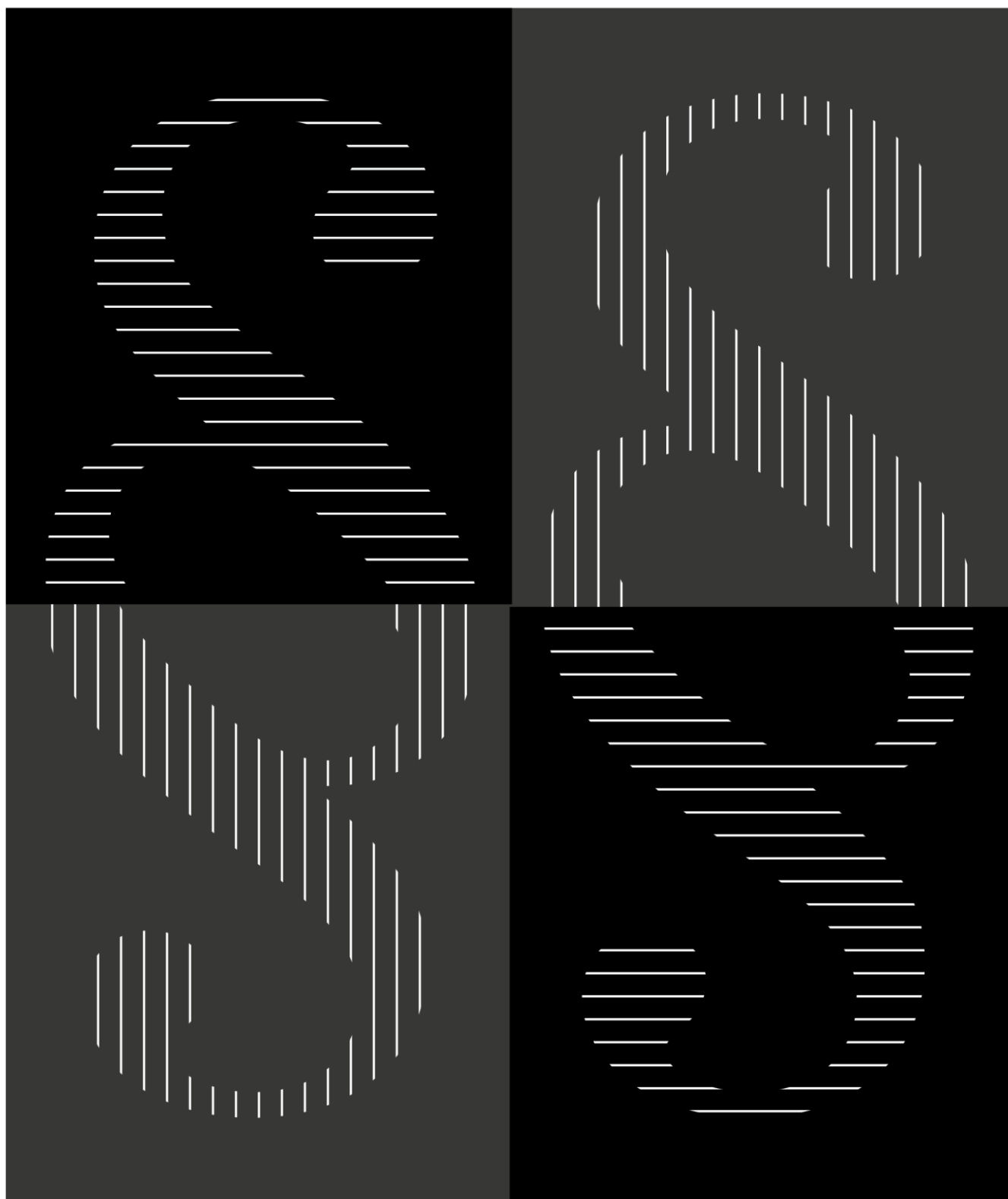


# Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 05 / 2015 (22)

ISSN 1689-9601 | [www.ipp.tbbsp.pl](http://www.ipp.tbbsp.pl)



# Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2015/5 (22)

## Autorzy

Marta Burgiel-Bosak

Beata Najman

Bolesław Laszczak

Kamil Leszcz

## Korekta Językowa

Pracownia Edytorska

Magdaleny i Jacka Pawłowiczów

## Kolegium Redakcyjne

**Kamil Burski**

mgr **Kamil Mamak** (redaktor naczelny)

mgr **Paweł Dziwiński**

mgr **Maciej Hadel**

mgr **Mateusz Nowak**

**Karim Boudjouher**

**Jakub Grygutis**

**Tomasz Mraz**

## Adres Redakcji

Straszewskiego 25/9 | 31-007 Kraków

redakcja.ipp@tbsp.pl | www.ipp.tbsp.pl

© by tbsp uj

## Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa

Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISSN 1689-9601

# Spis treści

## **Beata Najman**

Odstąpienie od wymierzenia kary w stosunku do tzw. małego świadka koronnego (art. 61 § 1 k.k.).....	4
---	---

## **Marta Burgiel-Bosak**

Regulacja odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych w dokumentach prospektowych oraz związanych z obowiązkami informacyjnymi spółek publicznych.....	38
--	----

## **Bolesław Laszczak**

Umiejętność deszyfracji mimiki twarzy – studium przypadku.....	63
--	----

## **Kamil Leszcz**

Odpowiedzialność karna lekarza za przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.). Wykładnia znamion i problemy praktyczne....	116
---	-----

Beata Najman<sup>1</sup>

**Odstąpienie od wymierzenia kary w stosunku do tzw.  
małego świadka koronnego  
(art. 61 § 1 k.k.)**

**Streszczenie**

Artykuł rozpoczyna się od krótkiego rysu historycznego konstrukcji prawnej odstąpienia od wymierzenia kary oraz opisanie instytucji tzw. „małego świadka koronnego”. Następnie przedstawiono doktrynalne spory dotyczące warunków, jakie musi on spełnić, by móc otrzymać tę najdalej idącą koncesję, jeżeli chodzi o wymiar kary. Powołując się na wykładnię językową, systemową i celowościową, stwierdzono, że nie ma przeszkód do zastosowania instytucji z art. 61 § 1 k.k. przy braku zrealizowania jednego z zawartych w nim warunków. W dalszej kolejności poddano prawnocarnej analizie, posiłkując się dorobkiem orzecznictwa, owe przesłanki w postaci „podrzędnej roli w popełnieniu przestępstwa” oraz „przekazania informacji przyczyniających się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa”. Na koniec wskazano na otwarty katalog przesłanek do skorzystania z art. 61 § 1 k.k. oraz zaprezentowano uwagi krytyczne dotyczące planowanego ongiś uzależnienia stosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary od stosownego wniosku oskarżyciela publicznego.

**Summary**

Article begins with a brief historical outline of the legal structure of withdrawal from punishment and description of institution of so-called

---

<sup>1</sup> Autorka jest doktorantką w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego i członkiem Koła Naukowego Prawa Karnego WPiA UŁ.

"small crown witness". This is followed by doctrinal disputes about the conditions they have to meet in order to be able to get this far-reaching concession when it comes to sentencing. While referring to the literal, systemic and teleological interpretation it was found that there is no obstacle to the application of the institution of art. 61 § 1 of the Penal Code in the absence of fulfilment of one of the conditions contained therein. Subsequently, an analysis from the point of criminal law was conducted, basing on the existing case-law such conditions as "an insignificant role in the offense" and "to provide information contributing to prevent the commission of another crime". At the end of the open preconditions directory to take advantage of Art. 61 § 1 of the Penal Code was indicated and criticism of once planned conditioning application of the institution of withdrawal from inflicting punishment on the relevant request the public prosecutor was presented.

### 1.Wprowadzenie

Zanim Kodeks karny z 1969 r. wprowadził możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, podobna regulacja mieściła się już w kodyfikacji karnej z 1932 r. Co prawda kodeks ten nie określał dosłownie omawianej instytucji, jednakże przewidywał możliwość „uwolnienia od kary”, m.in. w art. 21 § 2, w razie przekroczenia granic obrony koniecznej. W uzasadnieniu do tej kodyfikacji próżno szukać, czym kierował się ustawodawca wprowadzając taką możliwość. W ówczesnej doktrynie prawa przekonywano jednak, że za pomocą odstąpienia od wymiaru kary można osiągnąć wyniki lepsze niż te, które by mógł spowodować szablonowy wymiar kary<sup>2</sup>. W art. 56 k.k. z 1969 r. ustawodawca zezwolił *expressis verbis* na fakultatywne odstąpienie od wymierzenia kary w wypadkach wskazanych w ustawie. Odstąpienie to mogło polegać albo na całkowitym darowaniu dolegliwości karnej, albo na rezygnacji z kary zasadniczej, co nie stało na przeszkodzie orzeczeniu kary dodatkowej, jeżeli zachodziły warunki do jej wymierzenia, stanowiąc *novum* w stosunku do poprzedniej regulacji. Za taką konstrukcją prawną przemawiała m.in. realizacja koncepcji rezygnacji z orzekania kary w

---

<sup>2</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 226; Por. S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 513.

stosunku do sprawcy drobnego przestępstwa<sup>3</sup> oraz pogłębienie indywidualizacji sędziowskiego wymiaru kary<sup>4</sup>. Należy jednak skonstatować, że w okresie obowiązywania kodyfikacji karnej z 1969 r. odstąpienie od wymierzenia kary nie odegrało w praktyce wymiaru sprawiedliwości znaczącej roli<sup>5</sup>. Przed dokonaniem analizy rezygnacji z ukarania małego świadka koronnego należy zaznaczyć, iż na podstawie art. 61 § 1 k.k. sąd może odstąpić od wymierzenia kary w wypadkach przewidzianych w ustawie. Kodeks karny przewiduje taką możliwość zarówno w części ogólnej, jak i szczególnej. Instytucja odstąpienia od ukarania jest co do zasady fakultatywna. Istnieje jeden przypadek obligatoryjnego uwzględnienia tego najdalej idącego przywileju w wymiarze kary – przekroczenie granic obrony koniecznej, gdy było to wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.). Obok generalnego sformułowania „w wypadkach przewidzianych w ustawie”, legislator zdecydował się na wyróżnienie jednej sytuacji, a mianowicie zastosowanie wobec sprawcy regulacji zawartej w art. 60 § 3 k.k. Brak uwzględnienia podstawy z art. 60 § 4 k.k. traktowany jest w doktrynie prawa karnego jako niekonsekwencja ustawodawcy<sup>6</sup>.

## 2. *Ratio legis* instytucji

Instytucja odstąpienia od wymierzenia kary znajduje więc swoje zastosowanie do małego świadka koronnego. Zakres podmiotowy konstrukcji z art. 60 § 3 k.k. nie zostaje w żaden sposób ograniczony. Sprawca, aby stać się jej beneficjentem, musi jedynie przy popełnieniu

---

<sup>3</sup> B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970–1977*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 97.

<sup>4</sup> J. Waszczyński, *Kary dodatkowe w nowym kodeksie karnym*, PiP 1969, z. 10, s. 526; W. Świda, *Projekt kodeksu karnego z 1983 roku ze stanowiska polityki kryminalnej*, 4–5/PiP 1969, s. 624.

<sup>5</sup> P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 42; Zob. więcej A. Staczyńska, *Odstąpienie od wymierzenia kary (art. 56 k.k.)*, 12/ZNIBPS 1979, s. 42 i n.; tejże, *Samoistna kara dodatkowa w orzecznictwie sądów*, NP 3/1979, s. 55.

<sup>6</sup> Z. Cwiakalski, *Zasady wymiaru kary i środków karnych*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 867; M. Surkont, *Szczególne podstawy i sposób łagodzenia kary z art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.*, PS 11–12/1999, s. 48.

przestępstwa współdziałać z innymi osobami. Brzmienie art. 60 § 3 k.k. nakazuje przyjąć, iż swoim szerokim zasięgiem obejmuje sprawców popełniających czyny zabronione we wszystkich postaciach zjawiskowych, w konfiguracjach wieloosobowych, oraz członków zorganizowanych grup i związków przestępczych, a także innych kryminogennych struktur, niezależnie od ich roli i pozycji w organizacji przestępczej. Oprócz wymienionego warunku koniecznego w postaci współdziałania z co najmniej dwiema osobami, przepis ten nie zawiera żadnych restrykcji, dotyczących zakresu podmiotowego potencjalnego małego świadka koronnego.

*Ratio legis* powołania tej instytucji do k.k. stanowiło rozbicie solidarności grupy przestępczej, ale i nadmienione na początku prowadzonych rozważań historyczne regulacje stanowiły również instrumenty prawne przeciwdziałające wszelkim odmianom przestępczości grupowej. W pracach nad obowiązującym k.k. skupiono się na zwiększeniu efektywności zwalczania tego rodzaju przestępczości, co zaowocowało nowym brzmieniem art. 61 k.k. Z uzasadnienia projektu k.k. z 1997 r. wynika, że wprowadza on w związku ze zwalczaniem przestępczości zorganizowanej szczególny przypadek odstąpienia od wymiaru kary. Dotyczy on sprawcy, który ujawnił i przekazał informacje o osobach i okolicznościach popełnionego we współdziałaniu przestępstwa, a jego rola była podrzędna, zaś informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa. W nowej polityce karnej chodzi bowiem nie tyle o surową represję wobec sprawcy, ale o społeczne korzyści związane z zapobiegnięciem innym przestępstwom<sup>7</sup>. Oprócz odstąpienia od wymierzenia kary (art. 61 § 1 k.k.) sąd może także odstąpić od wymierzenia obligatoryjnego środka karnego (art. 61 § 2 k.k.). Należy pamiętać, że mały świadek koronny może liczyć również na przywileje wynikające z art. 60 § 3 k.k. w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz warunkowego zawieszenia jej wykonania.

### 3. Warunki stosowania odstąpienia od wymierzenia kary

---

<sup>7</sup> Uzasadnienie rządowego projektu nowego k.k. [w:] *Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 156.

Podkreślenia wymaga fakt, iż gratyfikacja w wymiarze kary, polegająca na nadzwyczajnym jej złagodzeniu, wynikająca z przepisu o małym świadku koronnym, ma charakter obligatoryjny, w przeciwieństwie do fakultatywnej całkowitej rezygnacji z wymierzenia sankcji karnej. Oznacza to, że pomimo spełnienia ustawowych przesłanek, sąd może nie zastosować wobec sprawcy instytucji z art. 61 k.k. i nie będzie to stanowiło obrazy przepisów prawa materialnego. Tak też rozstrzygnął jeden z sądów apelacyjnych w wyroku zapadłym na tle art. 57 § 2 d.k.k., który był niejako poprzednikiem obecnej regulacji. Sąd stwierdził, że obraza prawa materialnego oznacza bądź niepostąpienie przez sąd zgodnie z ustawowym nakazem, bądź też postąpienie wbrew wyraźnemu ustawowemu zakazowi. Obrazy takiej nie stanowi natomiast skorzystanie przez sąd z przysługującej mu możliwości określonego postępowania. Wobec tego, że art. 57 § 2 k.k. przewiduje tylko możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, jego zastosowanie pozostawione jest uznaniu sądu orzekającego<sup>8</sup>. Sąd wymierza karę biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego (art. 53 § 1 k.k.). Wydanie więc orzeczenia z uwzględnieniem tej najdalej idącej koncesji w wymiarze kary, wynikającej z art. 61 § 1 k.k., powinno zapaść, jeżeli zrealizowanie wymienionych celów nie jest konieczne.

Regulacja zawarta w art. 61 k.k. daje sądowi możliwość najłagodniejszego potraktowania sprawcy w zakresie wymiaru kary. Sąd rozważając taką opcję, powinien w pierwszej kolejności przeanalizować zasadność orzeczenia kary nadzwyczajnie złagodzonej jako instytucji wystarczającej do osiągnięcia celów kary w konkretnej sprawie<sup>9</sup>. Należy zaznaczyć, że dla zastosowania omawianego przywileju konieczne jest spełnienie warunków określonych w art. 60 § 3 k.k., co ustawodawca wyraził *expressis verbis*. Jednak już na tym etapie powstają trudności interpretacyjne, a mianowicie: czy dla takiego uprzywilejowania sprawcy przestępstwa wystarczy samo nadanie mu statusu małego świadka koronnego, czy konieczne jest spełnienie dodatkowych przesłanek.

---

<sup>8</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 28 listopada 1996 r., II AKa 398/96, OSA 6/1997, poz. 22.

<sup>9</sup> G. Łabuda, *Zasady wymiaru kary i środków karnych*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 438.



Stanowisko jednoczesnego realizowania przesłanek instytucji małego świadka koronnego oraz wynikających z art. 61 § 1 k.k. dla możliwości odstąpienia od wymiaru kary ma swoich zwolenników, jak i przeciwników. P. Gensikowski słusznie uważa, że skoro odstąpienie od ukarania jest dalej idącą instytucją regresji karania niż nadzwyczajne złagodzenie kary, to sprawca chcący skorzystać z instytucji opisanej w art. 61 k.k. musi, poza przesłankami określonymi w art. 60 § 3 k.k., spełnić dodatkowe warunki<sup>10</sup>. Oponenti tego stanowiska uważają, że warunki – takie jak podrzędna rola sprawcy w popełnionym przestępstwie i zapobieżenie innemu przestępstwu – nie stanowią bezwzględnych wymogów zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Oznacza to, że sąd bez żadnych przeszkód może zrezygnować z karania sprawcy spełniającego przesłanki z art. 60 § 3 k.k., nawet jeżeli nie spełnił dodatkowych warunków z art. 61 § 1 k.k.<sup>11</sup> Użyte przez legislatora sformułowanie stanowi przykład sytuacji, gdy zdaniem ustawodawcy, podjęcie takiej decyzji jest szczególnie uzasadnione<sup>12</sup>. Dla aprobujących taką interpretację również redakcja artykułu statuującego o omawianym przywileju w postaci rezygnacji z karalności wskazuje, że do jego zastosowania wystarczy sam fakt bycia małym świadkiem koronnym, a zwrot „zwłaszcza” oznacza jedynie preferencje<sup>13</sup>, a nie wymogi obligatoryjne do spełnienia.

Oprócz kontrowersji wobec wymogu kumulatywnego spełnienia warunków wpływających z obydwu wskazanych wyżej przepisów, rozbieżności interpretacyjne powstają również na tle przesłanek zawartych w samym art. 61 § 1 k.k. Poglądy doktryny są podzielone co do obowiązku jednoczesnego spełnienia warunków zawartych w tym przepisie dla możliwości rezygnacji z wymiaru kary, a mianowicie „rola sprawcy w

---

<sup>10</sup> P. Gensikowski, *Odstąpienie od ukarania wobec tzw. małego świadka koronnego*, Prok.iPr. 2/2011, s. 24; Identyczne stanowisko wyrażają J.K. Paśkiewicz, *Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.)*, Prok.iPr. 12/2001, s. 61; Z. Cwiakalski, *Zasady wymiaru kary i środków karnych...*, s. 867.

<sup>11</sup> Por. M. Kuźma, *Prawnokarne aspekty instytucji świadka koronnego in sua causa oraz in altera causa (art. 60 § 3-4 i art. 61 k.k.)*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XVIII*, Wrocław 2005, s. 152–153.

<sup>12</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 319.

<sup>13</sup> Z. Sienkiewicz, *Kodeks karny. Komentarz, Tom I*, O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., Gdańsk 2005, s. 565.

popelnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popelnieniu innego przestępstwa” (art. 61 § 1 k.k. *in fine*).

Jedna z przedstawicielek nauki prawa karnego argumentuje za wymogiem nierozdzielnego zrealizowania wymienionych przesłanek i stwierdza, że wymienione w art. 61 § 1 k.k. warunki, potraktowane jako preferencje w stosowaniu odstępiania od orzeczenia kary, muszą być spełnione łącznie, a użyty w przepisie zwrot „zwłaszcza” wskazuje tylko przykładowe okoliczności, które uzasadniają zastosowanie tego najdalej idącego przywileju przy wymiarze kary<sup>14</sup>. Oznacza to, że mogą wystąpić także inne kryteria za nim przemawiające, jednakże takie, które dodatkowo muszą zostać spełnione. Nadmieniony pogląd nie jest w doktrynie odosobniony i ma swoich zwolenników<sup>15</sup>. Odwołując się jednak do wykładni językowej omawianej regulacji, należy zająć odmienne stanowisko. Zasadna wydaje się interpretacja wyrażenia „zwłaszcza” – nie jako wskazujące na bezwzględnie wymagany warunek wystąpienia obu przesłanek łącznie, tylko jako przykładowe wskazanie najbardziej typowych okoliczności, od których zależy rezygnacja z ukarania sprawcy<sup>16</sup>. Wyrażenie to w języku polskim nie jest spójnikiem, lecz partykułą, dla której synonimami są słowa: „szczególnie, głównie, specjalnie, przede wszystkim, tym bardziej”<sup>17</sup> i umieszczenie go przed analizowanymi przesłankami decyduje o braku wymogu kumulatywnego ich spełnienia. Nie ma więc przeszkód do zastosowania instytucji z art. 61 § 1 k.k. przy braku zrealizowania jednego z zaproponowanych warunków. Za tym stanowiskiem może przemawiać również użyty przez legislatora spójnik „a” zamieszczony pomiędzy omawianymi przesłankami. Ta część zdania ma na celu zespajać zdania lub ich części, uwydatniając ich związki treściowe, przy czym związki te mogą mieć jednak charakter ścisły, bądź bardziej luźny<sup>18</sup>. Z uwagi na odnoszenie się przesłanek z art. 61 § 1 k.k. do zupełnie różnych kwestii, w szczególności inaczej rozmieszczonych w czasie,

---

<sup>14</sup> J.K. Paśkiewicz, *op.cit.*, s. 61.

<sup>15</sup> G. Łabuda, *op.cit.*, s. 439.

<sup>16</sup> Z. Ćwiąkałski, *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, Prok.iPr. 12/2001, s. 20.

<sup>17</sup> M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1992, s. 1074.

<sup>18</sup> Tenże, *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1992, s. 1.

mianowicie jedna z nich do momentu popełnienia przestępstwa, tzn. zakresu podmiotowego omawianej regulacji, a druga do zachowania sprawcy po jego popełnieniu, to należy stwierdzić, że występuje pomiędzy nimi luźny związek treściowy. Wniosek taki zdecydowanie nie określa obligatoryjnego spełnienia przesłanek jednocześnie.

Odnosząc się do kolejnej w hierarchii wykładni systemowej, na koncepcję wymogu łącznego spełnienia przesłanek mógłby wskazywać również wniosek wynikający z porównania treści art. 61 § 1 k.k. z art. 299 § 8 k.k., gdzie ustawodawca samoistnie wprowadził „zapobieżenie popełnieniu przestępstwa” jako obligatoryjną przesłankę dla skorzystania z ustawowej klauzuli niekaralności. Z uwagi jednak na ewidentne różnice *ratio legis* porównywanych regulacji, ich umiejscowienie w k.k. oraz niejednorodne stosowanie instytucji, wykluczone jest wyciągnięcie wspólnych wniosków. Odwołanie się więc do tego rodzaju wykładni nie przemawia za istnieniem obowiązku kumulatywnego spełnienia przesłanek dla odstąpienia od wymierzenia sankcji karnej.

Nie można pominąć odwołania się do wykładni celowościowej przy interpretacji tego spornego zagadnienia. Prezentowane w literaturze przedmiotu stanowisko, które należy podzielić, opiera się na nieistnieniu obowiązku łącznego spełnienia warunków wynikających z art. 61 § 1 k.k. Chociaż brzmienie przepisu wskazuje, że zawarte w nim przesłanki pozostają w koniunkcji, to *ratio legis* instytucji odstąpienia od wymierzenia kary zezwala na korzystną dla sprawcy interpretację. W przeciwnym razie stosowanie instytucji prowadziłoby do istotnego ograniczenia o charakterze podmiotowym<sup>19</sup>. Chodzi o dodatkowy wymóg w postaci zapobieżenia innemu przestępstwu. Należy zauważyć, że jeżeli przestępstwo zostało popełnione w ramach zorganizowanej struktury przestępczej, która miała na celu popełnianie kolejnych czynów zabronionych, obowiązek ujawnienia dotyczących ich informacji jest zasadny. Przedstawienie organowi takich wiadomości z pewnością przyczyni się do uniemożliwienia prowadzenia grupie dalszej działalności przestępczej, a tym samym spowoduje zastosowanie najłagodniejszego przywileju w stosunku do

---

<sup>19</sup> P. Gensikowski, *Odstąpienie od ukarania wobec tzw. małego świadka koronnego...*, s. 30.

współdziałającego sprawcy. Można jednak wyobrazić sobie sytuację, iż przestępca chcący się ubiegać o tę koncesję w wymiarze kary, co prawda popełniał przestępstwa, ale wraz z innymi współdziałającymi nie planowali dopuszczania się kolejnych czynów zabronionych. Tak więc, chociaż podane przez niego informacje posiadają walor istotności, to nie przyczynią się do zapobieżenia kolejnemu przestępstwu, gdyż takie zagrożenie w ogóle nie występuje. Trudno jest racjonalnie uzasadnić, dlaczego sprawca, który nie ma zamiaru prowadzenia dalszej działalności przestępczej, zostaje wyłączony z kręgu przestępców uprzywilejowanych, podczas gdy sprawca, który planował dalsze popełnianie przestępstw, może liczyć nawet na odstępianie od wymiaru kary. Z powyższych przyczyn należy przyznać prymat wykładni celowościowej, z której wynika, że nie istnieje wymóg kumulatywnego spełnienia przesłanek z art. 61 § 1 k.k. dla odstępiania od wymiaru kary. W doktrynie został zgłoszony postulat *de lege ferenda*, by spójnik „a” zastąpić spójnikiem „albo”<sup>20</sup>. Wydaje się, że nowelizacja przepisu w tym kierunku rozwiązałaby dyskusje przytoczone w zaprezentowanym wywodzie, a tym samym zniwelowała konieczność odwoływania się do wykładni celowościowej zagadnienia, która ustępuje dyrektywom językowym.

### 3.1 Podrzędna rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa

Już kodeks karny z 1969 roku posługiwał się wyrażeniem „podrzędnej roli sprawcy w popełnieniu przestępstwa”. Mianowicie w art. 57 § 2 pkt 2 d.k.k. ustawodawca zezwolił sądowi na fakultatywne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa w stosunku do sprawcy przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z innymi osobami, jeżeli jego rola była podrzędna, a odniesiona przez niego bezprawna korzyść była niewielka (art. 57 § 2 pkt 2 d.k.k.). Na tle przytoczonej regulacji prawnej wypowiedział się sąd apelacyjny w Krakowie wyjaśniając, że rola podrzędna w popełnieniu przestępstwa to rola znacznie mniejsza od roli

---

<sup>20</sup> V. Konarska-Wrzosek, *Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym*, Prok.iPr. 3/2000, s. 47.

innego sprawcy, rola mało znacząca, a nie tylko nieco ustępująca aktywnością sprawcy wiodącemu. Chodzi tu o znaczną – a nie jakąkolwiek – dysproporcję ról różnych sprawców<sup>21</sup>. Wyrażenie „podrzędny” jest rozumiane w języku polskim jako „mało znaczący, zajmujący w stosunku do innych mniej ważne miejsce, drugorzędną pozycję”<sup>22</sup>. Z uwagi na to należy stwierdzić, że sprawca kierowniczy, który niewątpliwie nie pełni roli drugorzędnej, podobnie jak sprawca polecający, nie zasługuje na przywileje w postaci odstąpienia od wymierzenia kary. Wykorzystanie uzależnienia drugiej osoby czy przywództwo nad działalnością przestępczą zdecydowanie nie powinny w żaden sposób zostać nagrodzone i co do tego zagadnienia doktryna jest wyjątkowo zgodna<sup>23</sup>. Jednakże kwestią wątpliwą pozostaje przypisanie do kręgu podmiotów korzystających z dobrodziejstw w wymiarze kary podżegaczy, pomocników czy współsprawców. W doktrynie podnoszony jest pogląd, który wyklucza możliwość odstąpienia od ukarania w stosunku do nadmienionych podmiotów. Stanowisko to nie zasługuje na aprobatę. Jego zwolennicy argumentują, iż trudno mówić sensownie o „podrzednym podżegaczu”, a tym bardziej „podrzednym współsprawcy”, gdyż pojęcie „współsprawcy, którego rola w popełnieniu przestępstwa był podrzędna”, traci wewnętrzną sprzecznością<sup>24</sup>. Nie można podzielić tego stanowiska chociażby ze względu na wykładnię językową pojęcia. Nadmienione zostało, iż sformułowanie „podrzedna rola” oznacza zajmowanie w stosunku do innych mniej ważnego miejsca. Czy nie można sobie wyobrazić sytuacji, w której podżegacz czy pomocnik pełni rolę drugorzędną? Wydaje się, że w wielu przypadkach tak właśnie będzie. Podżegacz, którego rola w popełnieniu przestępstwa kończy się na daniu impulsu do działalności kryminalnej, a która to działalność rozrasta się następnie do znaczących rozmiarów, nie powinien doznawać przeszkód co do rezygnacji z wymierzenia wobec niego sankcji karnej. Oczywiście zawsze możliwa jest również sytuacja odwrotna, kiedy pomocnik ułatwia popełnienie przestępstwa w znaczący sposób lub współsprawca podejmuje

<sup>21</sup> Wyrok SA w Krakowie z 5.08.1998r., II AKa 148/98, KZS 1998, z. 9, poz. 15.

<sup>22</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1992, s. 747.

<sup>23</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 208; Z. Sienkiewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., Gdańsk 2002/2003, s. 535;

<sup>24</sup> K. Szmidt, *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Czołki 1999, nr 2, s. 117.

takie działania, bez których w ogóle nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego. W takim wyjątkowym wypadku niemożliwość odstąpienia od ukarania wydaje się uzasadniona. Nie należy więc w ten sposób ograniczać kręgu podmiotów, wobec których możliwe jest odstąpienie od wymierzenia kary, a przyjąć inne stanowisko zbudowane przez naukę prawa karnego. Opiera się ono na twierdzeniu, że przywileje wynikające z art. 61 § 1 k.k. nie przysługują tylko takiemu współsprawcy, którego udział w popełnieniu przestępstwa był istotny<sup>25</sup>. Nie jest zasadne stosowanie omawianej instytucji wobec podżegacza odgrywającego bardziej istotną rolę w popełnieniu przestępstwa od innych sprawców. Zaprezentowane, kompromisowe rozwiązanie wydaje się więc bardziej racjonalne.

Należy się również zgodzić z innym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, a mianowicie, że przypisywanie sprawcom ich roli w popełnieniu przestępstwa nie może ograniczać się do formalnego ujęcia przestępstwa. Dla określenia, czy rola sprawcy była podrzędna czy istotna, nieważne jest jego usytuowanie w strukturze grupy czy związku, czego znakomitym przykładem są tzw. słupy, czyli najczęściej prezesi zarządów spółek kapitałowych, których jedyną rolą jest podpisywanie przedłożonych im dokumentów, służących następnie do popełnienia przestępstw<sup>26</sup>. Z ustawy nie wynika również, by recydywiści lub multirecydywiści zostali wykluczeni z możliwości odstąpienia od wymiaru kary, w przeciwieństwie do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Ten środek poddania sprawcy próbie nie może zostać orzeczony w stosunku do skazanych z art. 64 § 2 k.k. oraz art. 65 k.k. Uprzednia karalność natomiast nie jest argumentem ograniczającym stosowanie dobrodziejstw wynikających z art. 61 § 1 k.k.

### **3.2 Podanie informacji przyczyniających się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa**

Ustawodawca obok przesłanki podrzędnej roli sprawcy, wśród preferencji do najłagodniejszego potraktowania małego świadka koronnego, wymienił również sytuację, w której przekazane przez sprawcę informacje

---

<sup>25</sup> A. Marek, *op.cit.*, s. 208.

<sup>26</sup> G. Łabuda, *op.cit.*, s. 439.

przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa. Samo sformułowanie „inne” wskazuje, że nie chodzi o przestępstwo, które już zostało ujawnione tylko takie, które dopiero było planowane lub nawet nie było konkretnych postanowień co do jego popełnienia, ale można zasadnie przypuszczać, że pozostałe osoby z siatki przestępczej nadal będą prowadzić działalność kryminalną. Dla zastosowania art. 61 § 1 k.k. nieważne jest również, kto ma popełnić przestępstwo, które finalnie zostanie udaremnione. Może to być zatem czyn zabroniony, którego znamiona miał wypełnić sam sprawca, inne osoby współdziałające w popełnieniu przestępstwa lub ktoś całkiem inny<sup>27</sup>. Nie jest również istotne, czy zachodzi związek między przestępstwem już ujawnionym a tym, któremu zdoła się zapobiec dzięki informacjom uzyskanym od małego świadka koronnego.

Należy również zaznaczyć, że podane przez sprawcę informacje mają się przyczynić do uniemożliwienia popełnienia przestępstwa. Oznacza to, iż nie istnieje warunek dla zastosowania koncesji wynikającej z art. 61 § 1 k.k., by wyłącznie dzięki ujawnionym dyspozycjom miało dojść do powstrzymania sprawcy tego innego przestępstwa. Chodzi o to, aby mały świadek koronny ujawniając informacje na temat przyszłej działalności przestępczej, podał takie wiadomości, które pozwolą organom ścigania zrealizować przesłankę z omawianego artykułu. Organy zajmujące się prowadzeniem postępowania przygotowawczego mogą posiadać już informacje na temat możliwości popełnienia czynu zabronionego, np. co do osoby czy czasu, jednakże ujawniona wiadomość, np. o miejscu zdarzenia, staje się środkiem do zapobieżenia popełnieniu przestępstwa. Jako przykład można podać informacje uzyskane przez organy ścigania poprzez kontrolę i utrwalanie rozmów o planowanej transakcji narkotykowej, która zajdzie między znanymi osobami i o znanej porze, natomiast podawane w rozmowach miejsce tego zdarzenia nie jest prawdziwym, tzn. przestępcy umawiają się w innym ustalonym miejscu, niż wynika to z podsłuchanych dialogów. W takiej sytuacji informacja uzyskana od małego świadka koronnego co do zwyczajowego miejsca odbywania się takich spotkań bez wątplenia pozwala udaremnąć popełnienie przestępstwa, a tym samym

---

<sup>27</sup> Z. Ćwiąkański, *Zasady wymiaru kary i środków karnych...*, s. 867.



powoduje możliwość zastosowania wobec niego instytucji odstąpienia od wymiaru kary. Wydaje się, że z zapobieżeniem popełnieniu innego przestępstwa będziemy mieć do czynienia również wówczas, gdy informacje przekazane przez sprawcę zdobędą także członkowie grupy lub związku, którzy wobec groźby ujęcia poniekąd realizacją zaplanowanych uprzednio przestępstw („zamrozą” działalność przestępczą na pewien okres)<sup>28</sup>.

W piśmiennictwie wyrażany jest także pogląd, zgodnie z którym warunkiem koniecznym do zastosowania przywileju z art. 61 § 1 k.k. jest faktyczne zapobieżenie przestępstwu, a nie tylko, żeby czyniono w tym kierunku bezskuteczne starania<sup>29</sup>. Zaprezentowane stanowisko wydaje się jednak dyskusyjne. Nie jest uzasadniona odmowa odstąpienia od wymierzenia kary w stosunku do małego świadka koronnego, który pełnił rolę podrzędną i ujawnił stosowne informacje, natomiast przez zlekceważenie lub nieefektywną pracę organów ścigania nie doszło do udaremnienia popełnienia czynu zabronionego. Sprawca, który liczył na przywileje w wymiarze kary, i ze swojej strony uczynił wszystko należycie, by mógł z nich skorzystać, nie powinien tracić tej możliwości z powodów od niego niezależnych.

#### **4. Otwarty katalog przesłanek z art. 61 § 1 k.k. oraz jego stosowanie z urzędu**

Podkreślając konkluzję uznającą wyrażenie „zwłaszcza” jako przykładowe wskazanie najbardziej typowych okoliczności, należy zaznaczyć, że wymienione w art. 61 § 1 k.k. przesłanki nie stanowią katalogu zamkniętego. Oznacza to, że mogą istnieć inne przypadki, w których sąd uzna, iż odstąpienie od wymierzenia kary w stosunku do małego świadka koronnego będzie zasadne. W języku polskim wyrażenie „zwłaszcza” jest synonimiczne w stosunku do wyrażenia „w szczególności”, jak to już zostało wcześniej zaznaczone, dlatego na aprobatę zasługuje wyrok Sądu Najwyższego z 1981 r., w którym skonstatował, że przepis art. 57 § 2 d.k.k. nie zawiera enumeratywnego wyliczenia wypadków stanowiących jedyną

---

<sup>28</sup> G. Łabuda, *op.cit.*, s. 439.

<sup>29</sup> Z. Cwiakalski, *Zasady wymiaru kary i środków karnych...*, s. 784.



możliwość uzasadniającą jego zastosowanie. Jak to już niejednokrotnie wyjaśniał SN, wymienione w nim wypadki zostały podane przykładowo, na co wskazuje w tym przepisie określenie „w szczególności”, poprzedzające ich wyliczenie. W tym znaczeniu każda okoliczność, która w konkretnej sprawie będzie miała charakter okoliczności wyjątkowej, może być poczytana za podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary<sup>30</sup>. Odwołując się do wersji historycznej omawianego przepisu, sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa w stosunku do sprawcy przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z innymi osobami, jeżeli jego rola była podrzędna, a odniesiona przez niego bezprawna korzyść była niewielka (art. 57 § 2 pkt 2 d.k.k.). Zasadne wydaje się uznanie nadmienionej okoliczności jako uzasadniającej zastosowanie przywilejów z art. 61 § 1 k.k. w obowiązującym stanie prawnym, tym bardziej, że obecna regulacja nawiązuje do tej z 1996 r.

SN również wskazał na sytuację, która uprawnia sąd do orzeczenia omawianego tu przywileju. Dobrowolne naprawienie szkody w całości przez sprawcę przestępstwa, o którym mowa w art. 295 § 1 k.k., oraz ujawnienie istotnych okoliczności dotyczących tego przestępstwa, nieznanymi organowi ścigania przed wszczęciem postępowania karnego, to istotne powody uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary i w przypadku ich ustalenia, sąd zobowiązany jest do zastosowania tej instytucji, pomimo że ma ona charakter fakultatywny<sup>31</sup>. Chociaż na początku prowadzonego wywodu zostało podkreślone, że sąd który nie odstąpił od wymierzenia kary, nie dopuszcza się obrazy prawa materialnego, to nie wyklucza się zasadności zarzutów podniesionych w apelacji czy kasacji (przy uwzględnieniu z warunków wynikających z art. 523 § 1 k.p.k.), takich jak błąd w ustaleniach faktycznych, obraza prawa procesowego, a także rażącej niewspółmierności kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka. Przy czym zarzuty te musiały spowodować, że sąd nie podjął

---

<sup>30</sup> Wyrok SN z 10 czerwca 1981 r., V KRN 72/81, OSNPG 12/1981, poz. 131.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 12 grudnia 2003 r., WA 58/03, OSNwSK 1/2003, poz. 2703.

właściwej decyzji z uwagi na nienależytą staranność w procedowaniu. Treść nadmienionego orzeczenia wskazuje właśnie na sytuację, kiedy sąd pomimo fakultatywności instytucji, powinien ją bezwzględnie zastosować.

Należy zaznaczyć, że zastosowanie instytucji opisanej w art. 61 § 1 k.k. nie jest uzależnione od złożenia jakiegokolwiek wniosku ze strony oskarżyciela. Tym bardziej niewyrażenie takiej inicjatywy przez prokuratora nie stoi na przeszkodzie odstąpieniu od wymierzenia kary przez sąd. W rządowym projekcie ustawy z dnia 18 maja 2007 r. o zmianie Kodeksu karnego zaproponowano, by możliwość realizacji wobec sprawcy gratyfikacji zawartej w art. 61 § 1 k.k. była jednak uzależniona od stosownego wniosku oskarżyciela publicznego<sup>32</sup>. Twórcy projektu argumentowali, iż zmiana odnosząca się do art. 61 § 1 k.k. ma charakter dostosowawczy i jest uzasadniona koniecznością wyjaśnienia przez prokuratora wszystkich okoliczności sprawy, co bez odpowiedniej zachęty w postaci ewentualnego odstąpienia od wymierzenia kary może nie być możliwe<sup>33</sup>. Należy stwierdzić, iż proponowane zmiany słusznie nie zostały wprowadzone do Kodeksu. W literaturze przedmiotu pojawiły się głosy krytykujące, że zaprezentowane rozwiązanie prowadziłoby do zawężenia samodzielności jurysdykcyjnej sądu oraz przyczyniłoby się do marginalizacji instytucji odstąpienia od ukarania<sup>34</sup>. Jako argumenty podaje się sytuację, gdy sąd w trakcie toczącego się postępowania dochodzi do przekonania, że oskarżony zasługuje na skazanie z uwzględnieniem przywilejów z art. 61 § 1 k.k., jednakże z powodu braku wniosku prokuratora takie orzeczenie nie może zostać wydane. Ponadto w sytuacji odwrotnej, gdy chociaż zmaterializowana została inicjatywa oskarżyciela publicznego w postaci wniosku, to nie nakładałoby to na sąd obowiązku zastosowania odstąpienia od wymiaru kary wobec sprawcy. Nie zapewniłoby to wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, jak jest to podnoszone przez twórców projektu. Jeżeli sąd nie miałby obowiązku

---

<sup>32</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dn. 18 maja 2007 r., druk sejmowy nr 1756, pkt 31.

<sup>33</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dn. 18 maja 2007 r., druk sejmowy nr 1756, s. 41.

<sup>34</sup> P. Gensikowski, *Odstąpienie od ukarania wobec tzw. małego świadka koronnego...*, s. 32.

orzekania z uwzględnieniem art. 61 § 1 k.k. w przypadku złożenia wniosku, to bezspornie nie przekona to sprawcy do ujawnienia wszystkich okoliczności sprawy. Z uwagi na powyższe należy podzielić zaprezentowane uwagi krytyczne. Na marginesie wskazując, nie można zapominać o regulacji zawartej w art. 9 § 2 k.p.k., a mianowicie, że strony i inne osoby bezpośrednio zainteresowane mogą składać wnioski o dokonanie również tych czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu. Zezwolenie na aktywność stron w połączeniu z fakultatywnym zastosowaniem przez sąd instytucji opisanej w art. 61 § 1 k.k. w pełni umożliwi racjonalne i sprawiedliwe jej stosowanie z poszanowaniem praw oskarżonego.

## 5.Podsumowanie

Konstatacja powyższych rozważań sprowadza się do uznania, iż interpretacja art. 61 § 1 k.k. wywołuje niebagatelne kontrowersje, zarówno w doktrynie prawa karnego jak i orzecznictwie. Niejako samoistnie nasuwa się postulowanie o legislacyjne zmiany w obrębie tego paragrafu, jednakże uznać należy, że pomimo pewnych rozbieżności, brzmienie przepisu pozwala na jego prawidłowe stosowanie w praktyce. Zdaje się, że ustawodawca pozostawił niezawisłym sądom pewną przestrzeń interpretacyjną, pozwalającą na elastyczne stosowanie tej kontrowersyjnej instytucji, bo polegającej na odstąpieniu od wymierzenia kary wobec nawet najgroźniejszych przestępców działających w grupie. Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z polityką karania, a jednocześnie gwarantuje skuteczność realizacji założeń, które legły u podstaw powołania konstrukcji tzw. małego świadka koronnego. Sądy powinny *in concreto* rozstrzygać, czy w stosunku do danego sprawcy wskazane jest zastosowanie art. 61 § 1 k.k. i nadmierna kazuistyka nie stanowi tutaj zagrożenia. Podkreślić jedynie należy, że dla tak łagodnego potraktowania oskarżonego, oprócz wymogów wynikających z art. 60 § 3 k.k., musi zaistnieć jeszcze co najmniej jedna okoliczność przemawiająca za odstąpieniem od wymierzenia kary. Nie ma jednakże znaczenia, czy będzie to „podrzędna rola sprawcy”, czy fakt, że przekazane przez niego informacje przyczyniły się do zapobieżenia

popelnieniu innego przestępstwa, na co wskazuje wykładnia językowa przepisu. Stanowisko to staje się zasadne również wobec zmian, jakie wprowadza się nowelizacją k.k.<sup>35</sup> Ustawodawca bowiem, pomimo znacznych zmian w części ogólnej k.k., nie modyfikuje omawianego przepisu, a przecież analizowane spory interpretacyjne są znane teorii i praktyce prawa od początków funkcjonowania instytucji małego świadka koronnego i art. 61 § 1 k.k. Uznać należy, że legislacyjne zmiany nie stanowią remedium na zażegnanie doktrynalnych konfliktów. Właściwe stosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary stanowi sędziowskie imperium i wydaje się to najbardziej racjonalnym rozwiązaniem.

---

<sup>35</sup> Ustawa z dn. 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

## BIBLIOGRAFIA

- Ćwiąkalski Z., *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, Prok.iPr. 12/2001.
- Ćwiąkalski Z., *Zasady wymiaru kary i środków karnych*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
- Gensikowski P., *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011.
- Gensikowski P., *Odstąpienie od ukarania wobec tzw. małego świadka koronnego*, Prok.iPr. 2/2011.
- Hofmański P., L.K. Paprzycki, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012.
- Konarska-Wrzošek V., *Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym*, Prok.iPr. 3/2000.
- Kunicka-Michalska B., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970–1977*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982.
- Kuźma M., *Prawnokarne aspekty instytucji świadka koronnego in sua causa oraz in altera causa (art. 60 § 3-4 i art. 61 k.k.)*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XVIII*, Wrocław 2005.
- Łabuda G., *Zasady wymiaru kary i środków karnych*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Paśkiewicz J.K., *Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.)*, Prok.iPr. 12/2001.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 18 maja 2007 r., druk sejmowy nr 1756.
- Sienkiewicz Z., *Kodeks karny. Komentarz, Tom I*, red. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., Gdańsk 2002/2003 i 2005.
- Staczyńska A., *Odstąpienie od wymierzenia kary (art. 56 k.k.)* ZNIBPS 12/1979.

Staczyńska A., *Samoistna kara dodatkowa w orzecznictwie sądów*, NP 3/1979.

Surkont M., *Szczególne podstawy i sposób łagodzenia kary z art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.*, PS 11–12/1999.

Szmidt K., *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, CzPKiNP 2/1999.

Szymczak M., *Słownik języka polskiego*, t. I–III, Warszawa 1992.

Śliwiński S., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946.

Świda W., *Projekt kodeksu karnego z 1983 roku ze stanowiska polityki kryminalnej*, PiP 4–5/1969.

*Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy*, Wydawnictwa Prawnicze 1997.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 18 maja 2007 r., druk sejmowy nr 1756.

Waszczyński J., *Kary dodatkowe w nowym kodeksie karnym*, PiP 10/1969.

**Marta Burgiel-Bosak<sup>1</sup>**

**Regulacja odpowiedzialności karnej za podanie  
nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych w  
dokumentach prospektowych oraz związanych z  
obowiązkami informacyjnymi spółek publicznych**

**Streszczenie:**

Artykuł przedstawia analizę regulacji odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych w dokumentach prospektowych oraz związanych z obowiązkami informacyjnymi spółek publicznych. Szczegółowa analiza przepisu art. 100 ustawy o ofercie, który reguluje powyższą kwestię, prowadzi do powstania uzasadnionych wątpliwości w kontekście ustalenia zakresu określonej w tym przepisie czynności wykonawczej oraz, pośrednio, podmiotu przestępstwa. Propozycja regulacji *de lege ferenda* powinna dotyczyć jasnego i precyzyjnego sformułowania powyższych znamion typu czynu zabronionego.

**Abstract:**

The article presents an analysis of the regulation of criminal liability for providing false or concealment of true information in the prospectus or related documents or in information concerning disclosure obligations of public companies. Detailed analysis of art. 100 of the Public Offer of

---

<sup>1</sup> Autorka jest doktorantką w Katedrze Polityki Gospodarczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Financial Instruments Act, which regulates the above issue, leads to a reasonable doubt in the context of determining the extent of an executive action and, indirectly, the person having committed a crime. Proposed regulations *de lege ferenda* should include a clear and precise formulation of features of a prohibited act.

### 1. Potrzeba odrębnej regulacji przestępstw giełdowych

Ustawy amerykańskie<sup>2</sup> dotyczące nadużyć na rynku kapitałowym powstały w celu eliminacji oszustwa i zapewnienia, że inwestorzy otrzymają zwroty z zainwestowanego kapitału w wysokości, na jaką liczyli – w przeciwnym bowiem razie wyciągnęliby swoje zainwestowane pieniądze, a to doprowadziłoby do ogólnej stagnacji na rynku. Ta słuszna uwaga Franka H. Easterbrooka i Daniela R. Fischela<sup>3</sup> prowadzi jednak do pokusy postawienia pytania o to, czy istnieje potrzeba regulacji gospodarczego, pozaustawowego prawa karnego? Czy nie jest wystarczające istnienie norm powszechnie zaliczanych do prawa karnego *sensu stricto*? W Stanach Zjednoczonych w 1933 r. oszustwo było karane w każdym stanie – nie istniała wówczas dodatkowa potrzeba karania kłamstwa i fałszerstwa związanego z obrotem papierami wartościowymi<sup>4</sup>. A jednak wzgląd na szczególny interes inwestorów był powodem konstrukcji przepisów chroniących *stricto* rynek kapitałowy<sup>5</sup>. Podobnie współcześnie, na gruncie polskiego ustawodawstwa, wiele zachowań można byłoby z powodzeniem zakwalifikować jako oszustwo, karane na podstawie Kodeksu karnego. Zachowania te najczęściej opierają się na modelowym wzorcu oszustwa, w którym sprawca, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadza pokrzywdzonych w błąd i przez to doprowadza ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wydaje się jednak, iż w

---

<sup>2</sup> The Securities Act of 1933 oraz The Securities Exchange Act of 1934.

<sup>3</sup> F.H. Easterbrook, D.R. Fischel, *Mandatory Disclosure and the Protection of Investors*, „Virginia Law Review” 1984, vol. 70, no. 4, p. 669-670.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 671.



obszarze rynku papierów wartościowych spotykamy, po pierwsze, o wiele bardziej skomplikowane sytuacje, w których niejednokrotnie bierze udział wiele podmiotów, w tym osób prawnych, po drugie zaś szkodliwe społecznie czyny nie zawsze w całości wypełniają znamiona oszustwa, a art. 286 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny<sup>6</sup> nie w pełni oddaje specyfikę popełnionego przestępstwa<sup>7</sup>. W porównaniu do typów czynów zabronionych penalizowanych na gruncie Kodeksu karnego, które mogłyby teoretycznie znaleźć zastosowanie w braku przepisów karnych z ustaw kapitałowych, korzyści uzyskane z popełnienia przestępstwa są na tyle wysokie, iż operowanie katalogiem kar oraz ich wysokością przewidzianych na gruncie Kodeksu karnego byłoby dalece niewystarczające. Z tych też powodów uznać należy, że charakter przestępstw giełdowych, a w szczególności związanych z nimi duży ciężar gatunkowy, przy jednoczesnym istnieniu trudności w ich wykrywaniu i ściganiu, rodzi potrzebę odrębnej regulacji.

## **2. Model sankcjonowania naruszeń związanych z obowiązkami informacyjnymi spółek publicznych**

Jednym z obszarów rynku kapitałowego, który wymaga szczególnego nadzoru, jest prawidłowość i rzetelność wykonywania obowiązków informacyjnych, jakie ciążą na spółkach publicznych. Celem regulacji pozostaje przeciwdziałanie zachowaniom, które zdaniem ustawodawcy są niepożądane z punktu widzenia ochrony prawidłowego działania, przejrzystości oraz równego dostępu do informacji na rynku kapitałowym. Szczególnym interesem, który chronią wspomniane regulacje, jest niewątpliwie ochrona akcjonariuszy mniejszościowych, których prawa z racji ich słabszej pozycji w spółkach publicznych mogą zostać znacznie

---

<sup>6</sup> Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553, dalej: k.k.

<sup>7</sup> Por. T. Oczkowski, J. Bojarski, *Przestępstwo oszustwa kapitałowego*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 7, *Legalis*.

ograniczone, a niekiedy nawet wyłączone przez działania akcjonariuszy posiadających pozycję dominującą w tych spółkach.

Ustawodawca na przestrzeni ostatnich 24 lat, od kiedy datować należy powtórne „narodziny” rynku kapitałowego w Polsce, borykał się niejednokrotnie z problemem, w jaki sposób uregulować odpowiedzialność emitentów za niewywiązywanie się lub nienależyte wywiązywanie się z nałożonych na nich obowiązków informacyjnych. Oprócz odpowiedzialności cywilnej, potrzeba była wprowadzenia sankcji administracyjnych oraz karnych, dla wzmocnienia egzekwowalności prawidłowych zachowań, ukarania naruszeń oraz skutecznego zapobiegania im w przyszłości. Model, jaki wybrano w Polsce, opiera się niemalże od samego początku na istnieniu równoległe odpowiedzialności administracyjnej i karnej<sup>8</sup>. Zarówno w poprzednio obowiązującej ustawie z 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi<sup>9</sup>, jak i obecnie obowiązującej ustawie z dn. 29 VII 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. 2013, poz. 1382, dalej: „ustawa o ofercie”) za naruszenie obowiązków informacyjnych spółek publicznych przewidziana została możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej (na podstawie art. 100 i n. ustawy o ofercie), a także możliwość ukarania sankcją o charakterze administracyjnym polegającą m.in. na nałożeniu kary pieniężnej do 1 mln zł na spółkę oraz do 100 tys. zł na członków zarządu (art. 96 ustawy o ofercie).

Analizowane przepisy art. 100 i n. ustawy o ofercie nie były dotąd przedmiotem zainteresowania orzecznictwa, bowiem w praktyce ich zastosowanie jest marginalne. Podobnie, doktryna nie poświęciła im dużo

---

<sup>8</sup> Jedynie pierwsza ustawa regulująca rynek kapitałowy z dn. 22 III 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz. U. 1991, nr 35, poz. 155) przewidywała w rozdziale 9 odpowiedzialność cywilną i karną.

<sup>9</sup> Ustawa z dn. 21 VIII 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. 1997, nr 118, poz. 754, dalej: PrPapW).

uwagi<sup>10</sup>, co jednak nie pozbawia ich waloru interesującego materiału do pogłębionej analizy dogmatyczno-prawnej.

Spośród przepisów wprowadzających karnoprawną odpowiedzialność za naruszenie obowiązków informacyjnych, fundamentalne znaczenie ma art. 100 ustawy o ofercie, zgodnie z którym: „Kto, będąc odpowiedzialnym za informacje zawarte w prospekcie emisyjnym lub innych dokumentach informacyjnych albo za inne informacje związane z ofertą publiczną lub dopuszczeniem lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym albo za informacje, o których mowa w art. 56 ust. 1, podaje nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane, w istotny sposób wpływające na treść informacji, podlega grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie”. Zgodnie z ust. 1a tego przepisu: „tej samej karze podlega, kto, będąc odpowiedzialnym za informacje udostępniane do publicznej wiadomości w formie aneksu do prospektu emisyjnego lub do memorandum informacyjnego, podaje nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane, w istotny sposób wpływające na treść informacji”. „Tej samej karze

---

<sup>10</sup> M. Marcuk, A. Nowicka, [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 514 i n.; M. Michalski, *Ustawa o ofercie publicznej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 604 i n.; K. Haładyj, *Ustawa o ofercie publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 565 i n.; R. Zawłocki, [w:] T. Sójka (red.), *Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego obrotu*, Warszawa 2010, s. 780 i n. Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy regulację powyższej materii zawierał art. 174 PrPapW. Ze względu na takie samo brzmienie poprzednio obowiązującej regulacji z obecną treścią art. 100 ustawy o ofercie, literatura ta w pełni zachowuje aktualność. Por. więc także J. J. Majewski, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 375 i n.; R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000, s. 159 i n.; R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 77; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku. Komentarz*, t. II, Warszawa 2003, s. 134 i n.; W. Kotowski, B. Kurzęba, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 368 i n.; R. Czerniawski, [w:] R. Czerniawski, M. Wierzbowski, *Ustawa prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 507 i n.; J.W. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie. Zapobieganie. T. I. Afery gospodarcze. Łańcuszki, piramidy, parabanki. Oszustwa ubezpieczeniowe. Manipulacje giełdowe*, Warszawa 1998, s. 198 i n.; M. Romanowski, *Zatajenie informacji mającej znaczący wpływ na cenę akcji*, „Prawo Papierów Wartościowych” 2000, nr 11, s. 5 i n.; W. Dadak, *Karne środki ochrony dostępu do informacji w publicznym obrocie papierami wartościowymi*, „Palestra” 1998, nr 3-4, s. 21 i n.; B. Kunicka-Michalska *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu Karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 297 i n.

podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1, działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej” (art. 100 ust. 2 ustawy o ofercie). Dalsze rozważania poświęcone zostaną regulacji art. 100 ustawy o ofercie, zaś z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu, pominięte zostaną przepisy art. 101 i n.

### 3. Problematyka wykładni znamion pozakodeksowych typów czynów zabronionych

Na wstępie należy poczynić kilka uwag natury ogólnej. Nie ulega wątpliwości, iż ustalenie treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej typów czynów zabronionych uregulowanych w innych niż Kodeks karny ustawach, możliwe jest dopiero po uwzględnieniu w wykładni przepisów elementów pozakarnych, uzupełniających opis zawarty w „zrębowym” przepisie karnym. Uwaga ta dotyczy zarówno znamion charakteryzujących typ czynu zabronionego (płaszczyzna normy sankcjonującej), jak i płaszczyzny bezprawności (norma sankcjonowana). Oznacza to, że przepis art. 100 ustawy o ofercie jest przepisem blankietowym, tj. określającym ogólnie typ czynu zabronionego, który musi być każdorazowo uzupełniony o normy zawarte w innych przepisach, w szczególności zawartych w ustawie o ofercie<sup>11</sup>. Ponadto, odróżnić należy pojęcie „terminu blankietowego” od pojęcia „przepisu odsyłającego”. Kazimierz Buchała proponował odróżniać przepisy blankietowe tym, że odsyłają do innych przepisów o niekarnym charakterze (podczas gdy odsyłające to te, które odsyłają do innych przepisów karnych)<sup>12</sup>. Na potrzeby niniejszego artykułu to odróżnienie wydaje się najbardziej właściwe. Ponadto, wyodrębnia się dwa stopnie blankietowości: pełną (kiedy przepis w ogóle nie określa czynu

---

<sup>11</sup> W piśmiennictwie termin „przepis blankietowy” nie jest jednoznacznie interpretowany. Istnieje co najmniej osiem jego zastosowań – por. J. Majewski, *Budowa przepisów prawa karnego i norm w nich zawartych*, [w:] *Źródła prawa karnego*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011, s. 446.

<sup>12</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 104.

zabronionego, odsyłając w tym zakresie do przepisów szczególnych) i częściową (kiedy przepis określa zachowanie, podlegające prawno karnemu wartościowaniu, jednak w pewnym zakresie odsyła do przepisów szczególnych)<sup>13</sup>, przy czym w ustawie o ofercie mamy do czynienia zasadniczo z blankietowością częściową. Fakt, iż „zrębowy” przepis art. 100 ustawy o ofercie wymaga sięgania do innych przepisów rangi ustawowej, w szczególności tych zawartych w innych rozdziałach rzeczony ustawy, może stawiać pod znakiem zapytania konstytucyjną zasadę określoności typu czynu zabronionego, a przez to negatywnie wpływać na gwarancyjną funkcję prawa karnego.

Drugi problem, jaki pojawia się na gruncie art. 100 ustawy o ofercie, związany jest z wykładnią przepisów prawa karnego gospodarczego *in genere*. Bezsprzecznym jest, że w zasadzie każdy taki przepis wymaga wykładni funkcjonalnej, szczególnie istotnej i mającej prymat w przypadku przepisów prawa gospodarczego *sensu stricto*. Może to pozostawać w sprzeczności z niekwestionowanymi regułami wykładni prawa karnego, dla których najważniejszą i mającą prymat pierwszeństwa jest wykładnia językowa. Wykładnia celowościowa lub systemowa może natomiast znaleźć miejsce dopiero wtedy, gdy ta pierwsza nie prowadzi do jednoznacznych wniosków<sup>14</sup>.

#### **4.Podanie nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych – art. 100 ustawy o ofercie**

##### **4.1. Podmiot czynu**

Podmiot czynu zabronionego w art. 100 ustawy o ofercie został określony następująco: „Kto, będąc odpowiedzialnym za informacje...” (zamieszczone w tym przepisie). Nie ulega wątpliwości, iż w

---

<sup>13</sup> M. Agnosiewicz, *Przepisy blankietowe w prawie karnym skarbowym*, [www.racjonalista.pl](http://www.racjonalista.pl), [dostęp: 10.03.2015].

<sup>14</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 63 i n.

przeciwieństwie do odpowiedzialności administracyjnoprawnej, której podlegać może członek zarządu, w zasadzie bez względu na to, czy brał udział w sporządzeniu danej informacji, czy też nie (odpowiedzialność administracyjnoprawna ma charakter obiektywny), na gruncie przepisów karnych mamy do czynienia z indywidualizacją odpowiedzialności. Bez wątplenia bowiem sam podpis na dokumencie nie pozwala jeszcze na przyjęcie wyłącznego i pełnego sprawstwa za zawartą w nim dezinformację<sup>15</sup>, choć na pewno może w sposób doniosły wpływać na kwestie dowodowe w konkretnej sprawie.

Przestępstwo z art. 100 ustawy o ofercie ma charakter indywidualny. Ustawodawca, posługując się zwrotem „Kto, będąc odpowiedzialnym za informacje...”, czyni podmiotem tego przestępstwa jedynie osoby, które są odpowiedzialne za informacje przekazywane w ramach wypełniania obowiązków informacyjnych przez spółki publiczne lub w ramach wykonywania obowiązków prospektowych.

Określenie kręgu podmiotów zdolnych ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 100 ustawy o ofercie powinno odbywać się z uwzględnieniem okoliczności, w jakim zakresie podmioty te są odpowiedzialne za informacje zawarte w prospekcie emisyjnym lub innych dokumentach informacyjnych albo za inne informacje związane z ofertą publiczną lub dopuszczeniem lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym albo za informacje, o których mowa w art. 56 ust. 1 ustawy o ofercie. Czy odpowiedzialność ta wynika już z samego sporządzenia informacji, czy też związana jest z ich przekazaniem (Komisji, spółce prowadzącej rynek regulowany i do publicznej wiadomości)?

Gdyby założyć, iż odpowiedzialność na podstawie art. 100 ustawy o ofercie winna być rozumiana jako wynikająca ze „sporządzenia” informacji (osoby będące odpowiedzialnymi za informacje w zakresie ich sporządzenia), to podmiotami zdolnymi do jego popełnienia byłoby:

---

<sup>15</sup> R. Zawłocki, [w:] T. Sójka, *Ustawa o ofercie...*, s. 786.

- 1) po pierwsze, osoby, którym sporządzenie informacji zlecono (np. główni księgowi, biegli rewidenci, pracownicy domu maklerskiego, pracownicy firm audytorskich, doradcy prawni, inwestycyjni, ekonomiczni)<sup>16</sup>;
- 2) po drugie, osoby reprezentujące spółkę, w szczególności członkowie zarządu, o ile sami takie informacje sporządzili<sup>17</sup>; natomiast w sytuacji, w której zlecieli ich sporządzenie w całości zewnętrznej firmie, ich odpowiedzialność mogłaby być oparta na współsprawstwie, ewentualnie sprawstwie kierowniczym lub polecającym.

W przypadku informacji przekazywanych na podstawie art. 56 ustawy o ofercie, za ich sporządzenie najczęściej odpowiadają osoby do tego dedykowane w spółkach (np. pracownicy odpowiedzialni za relacje inwestorskie), lub, gdy sporządzenie danej informacji wymaga wiedzy specjalistycznej (np. ekonomicznej, rachunkowej etc.) osoby, które zajmują się danym obszarem działalności emitenta (np. główny księgowy, dyrektor finansowy itp.). Może też zdarzyć się, iż sporządzenie danej informacji zostanie zlecone podmiotowi zewnętrznemu, jeżeli w spółce, ze względu na bardzo specjalistyczny charakter przygotowywanych danych, nie są zatrudnione osoby posiadające wystarczające kompetencje do ich sporządzenia.

W przypadku prospektów emisyjnych oraz memorandumów informacyjnych podmioty odpowiedzialne za dane w nich zawarte określa art. 22 ust. 4 ustawy o ofercie. Zgodnie z tym przepisem, osobami ponoszącymi odpowiedzialność za prawdziwość, rzetelność i kompletność informacji zamieszczonych w prospekcie emisyjnym są: 1) emitent – za wszystkie informacje, 2) wprowadzający – za informacje o wprowadzającym oraz dokonywanej przez niego sprzedaży papierów

---

<sup>16</sup> J. Majewski, *op. cit.*, s. 375-376; K. Haładyj, *Ustawa o ofercie...*s. 568; M. Marczuk, A. Nowicka, *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 516; R. Zawłocki, *Ustawa o ofercie...*, s. 786; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne...*, s. 135.

<sup>17</sup> Co warto podkreślić, w takiej sytuacji członkowie zarządu nie ponosiliby najczęściej odpowiedzialności karnej, gdyż w praktyce obrotu to nie oni sporządzają wyżej wymienione informacje, a powołane do tego podmioty profesjonalne – audytorzy, doradcy, główni księgowi itp.



wartościowych, 3) podmiot zabezpieczający – za informacje o tym podmiocie oraz o ustanowionym zabezpieczeniu, 4) subemitent usługowy – za informacje o subemitencie oraz dokonywanej przez niego subskrypcji lub sprzedaży papierów wartościowych, 5) podmiot sporządzający lub biorący udział w sporządzeniu informacji – za informację, którą sporządził lub w której sporządzeniu brał udział<sup>18</sup>. Wprowadzenie przepisu art. 22 ust. 4 ustawy o ofercie<sup>19</sup> stanowiło odpowiedź na problem, jaki powstawał na gruncie odpowiedzialności cywilnoprawnej dotyczący zakresu odpowiedzialności osób sporządzających prospekt<sup>20</sup>. Wcześniej, w doktrynie prezentowane były dwa, odmienne stanowiska. Tomasz Sójka twierdził, iż odpowiedzialność podmiotów powinna być ograniczona wyłącznie do tych rozdziałów (fragmentów), które sporządziły – w przeciwnym razie wiązałoby się to z przyjęciem koncepcji, według której podmiot ten musiałby przyjąć na siebie „rolę swoistego ubezpieczyciela pozostałych podmiotów sporządzających prospekt”<sup>21</sup>. Stanowisko to spotkało się z krytyką Aleksandra Chłopeckiego, który w polemice przyjął stanowisko o odpowiedzialności za cały prospekt jako wpisanej w zasadę solidarnej odpowiedzialności i wynikającą z literalnego brzmienia przepisu art. 98 ustawy o ofercie, zgodnie z którym osoby w nim wymienione ponoszą odpowiedzialność za informacje zawarte w dokumentach sporządzonych i udostępnionych w ramach oferty publicznej papierów wartościowych, a nie za fragmenty tych informacji<sup>22</sup>. Nie ulega

---

<sup>18</sup> Wynika z tego, że jedynym podmiotem, który zawsze ponosić będzie odpowiedzialność za całość prospektu emisyjnego jest emitent. Pozostałe podmioty odpowiadają zgodnie z powyższą regułą, odnoszącą się do roli, jaką pełnią w przekazywaniu danej informacji. Co więcej, przyjmuje się, że wprowadzający, subemitent usługowy oraz podmiot zabezpieczający ponoszą odpowiedzialność za informacje określone odpowiednio w art. 22 ust. 4 pkt 2-4 Ustawy o ofercie, niezależnie od tego, czy informacje te sporządzali lub w ich sporządzeniu brali udział (zob. Komentarz do art. 22 ustawy o ofercie [w:] T. Sójka (red.), *Ustawa o ofercie...*, Nb. 23, *LEX*).

<sup>19</sup> Art. 22 ust. 4 ustawy o ofercie został wprowadzony do ustawy o ofercie na skutek nowelizacji z 4 września 2008 r. dokonanej w celu prawidłowej implementacji art. 6 ust. 1 dyrektywy 2003/71/WE.

<sup>20</sup> T. Sójka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za upublicznienie fałszywych informacji w prospekcie emisyjnym w świetle dyrektywy prospektowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 4, s. 49 i n.; A. Chłopecki, *Zasady odpowiedzialności prospektowej – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 9, s. 57 i n.; T. Sójka, *Zasady odpowiedzialności prospektowej – replika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 12, s. 37 i n.

<sup>21</sup> T. Sójka, *Zasady odpowiedzialności...*, s. 39.

<sup>22</sup> A. Chłopecki, *Zasady odpowiedzialności...*, s. 57.



wątpliwości, iż na gruncie odpowiedzialności karnej, ze względu na jej represyjny charakter, bezwzględną zasadą powinno być zawężenie ewentualnej odpowiedzialności sprawcy do poszczególnych fragmentów przez niego opracowanych, a więc zakresu, za który ponosi on winę. Stanowisko to było prezentowane w doktrynie jeszcze przed wprowadzeniem art. 22 ust. 4 ustawy o ofercie<sup>23</sup>. Podsumowując, skoro art. 22 ust. 4 ustawy o ofercie określa krąg podmiotów odpowiedzialnych za dane informacje w prospekcie, to powinien on znaleźć w tym zakresie odpowiednie zastosowanie w przypadku odpowiedzialności z art. 100 ustawy o ofercie (uzupełnienie przepisu blankietowego).

Gdyby natomiast założyć, iż odpowiedzialność na podstawie art. 100 ustawy o ofercie winna być rozumiana jako wynikająca z „przekazania” informacji (osoby będące odpowiedzialnymi za informacje w zakresie ich przekazania), to podmiotami zdolnymi do jego popełnienia byłyby jedynie osoby reprezentujące spółkę (działające w imieniu i na rzecz emitenta, tj. w szczególności członkowie zarządu). Ten ostatni obowiązek ciąży bowiem na podmiotach działających bezpośrednio w wewnętrznej sferze emitenta, a nie podmiotach, którym sporządzenie informacji zlecono.

W doktrynie dominującym stanowiskiem pozostaje przekonanie o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej szerokiego kręgu podmiotów (doradców prawnych, ekonomicznych, księgowych itp.)<sup>24</sup>.

#### 4.2. Czynność wykonawcza

Czynność wykonawcza została określona w art. 100 ustawy o ofercie jako podawanie nieprawdziwych lub zatajanie prawdziwych danych. W

---

<sup>23</sup> Tak też np. R. Czerniawski, [w:] R. Czerniawski, M. Wierzbowski, *Ustawa prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 507.

<sup>24</sup> J. Majewski, *op. cit.*, s. 375-376; K. Haładyj, *Ustawa o ofercie...*, s. 568, M. Marczuk, A. Nowicka, *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 516, R. Zawłocki, *Ustawa o ofercie...*, s. 786, M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne...*, s. 135.

doktrynie kwestii interpretacji pojęcia „podaje” nie poświęcono zbyt wiele miejsca. Zostały tutaj zaprezentowane wyraźnie dwa stanowiska.

Pierwsze z nich wskazuje, że „ustawodawca nie wymaga, aby zmanipulowane informacje były przekazane do ich adresatów”<sup>25</sup>. Jak pisze Robert Zawłocki: „jakkolwiek w praktyce przestępstwo to będzie popełnione właśnie poprzez takie przekazanie, to jednak odpowiedzialność karna powstaje tutaj już w chwili zawarcia danych nierzetelnych”<sup>26</sup>. „Ustawodawca niepotrzebnie określił w ww. przepisie (art. 100 ustawy o ofercie – przyp. autora) granicę kryminalizacji zbyt szeroko, odnosząc ją nie tylko do przekazywania nierzetelnych danych, lecz również (a formalnie – wyłącznie) do ich samego sporządzania”<sup>27</sup>. Podobnie Jerzy W. Wójcik stoi na stanowisku, że z popełnieniem przestępstwa podania informacji nieprawdziwej lub zatajenia informacji prawdziwej będziemy mieć do czynienia już z momentem sporządzenia informacji<sup>28</sup>. W takim przypadku irrelewantne prawnie będzie przekazanie powyższych dokumentów do Komisji Nadzoru Finansowego lub dalej – jej udostępnienie inwestorom, a dokonanie przestępstwa nastąpi z chwilą sporządzenia informacji<sup>29</sup>.

Drugie stanowisko, prezentowane przez Marcina Marczuka oraz Agatę Nowicką<sup>30</sup>, kwestionuje powyżej zaprezentowany pogląd uważając go za zbyt daleko idący i stawia tezę, iż „w przypadku analizowanego przestępstwa, chodzi o takie działanie sprawcy, które wiąże się z otwarciem odbiorcy dostępu do określonych danych”, a więc oprócz sporządzenia danej informacji wymaga jej przekazania.

W przypadku pozostałych autorów brak jest wyraźnego stanowiska w powyżej kwestii. Niemniej jednak biorąc pod uwagę, że dominującym stanowiskiem, jak zostało wskazane powyżej, pozostaje przekonanie o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej szerokiego kręgu podmiotów (doradców prawnych, ekonomicznych, księgowych itp.) to

---

<sup>25</sup> R. Zawłocki, *Ustawa o ofercie...*, s. 784.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*, s. 782.

<sup>28</sup> J.W. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie...*, s. 200.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> M. Marczuk, A. Nowicka, *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 515.

należy sądzić, iż zwolennicy tego poglądu opowiadają się za pierwszą z ww. interpretacji pojęcia „podaje” (jako „sporządza”), bowiem podmioty te, jak zostało wskazane powyżej, nie są odpowiedzialne za „przekazanie” danych, a jedynie za ich „sporządzenie”. W takim przypadku mielibyśmy więc do czynienia z sytuacją, w której kryminalizacji podlegałoby już samo tylko „sporządzenie” informacji, bez konieczności ich „przekazania”, a tym bardziej wywołania stanu dezinformacji u adresata.

Jak się wydaje, znamię czasownikowe „podaje” nie może być interpretowane w dwóch różnych znaczeniach jednocześnie, jako „sporządza” oraz „przekazuje”. Określona w typie czynu zabronionego czynność wykonawcza nie może być poddana interpretacji, która prowadziłaby do przyjęcia, iż przestępstwo może zostać popełnione wskutek dwóch, różnych zachowań. Jest to niezgodne z zasadą wykładni językowej, zgodnie z którą racjonalny ustawodawca nadaje jednemu pojęciu jedno znaczenie. Jeżeli ustawodawca chciałby w jednym typie czynu zabronionego penalizować różne zachowania, to posłużyłby się konstrukcją przestępstwa wieloodmianowego, wprost redagując przepis art. 100 ustawy o ofercie np. jako „niepodanie lub nie przekazanie”. Skoro tak nie uczynił, to należy przyjąć, iż dopuszczalną wykładnią znamienia „podaje” jest albo „sporządzenie” albo „przekazanie” informacji, nigdy zaś jako możliwość popełnienia go na skutek dwóch, różnych zachowań. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, przyjąć należy, że każda z powyższych (alternatywnie rozłącznych) możliwości popełnienia przestępstwa będzie miała inne konsekwencje dla zakresu penalizacji obowiązków informacyjnych i wobec tego prawnie akceptowalny (dopuszczalny) będzie wybór tylko jednej z nich.

Z tego punktu widzenia nie jest, jak się wydaje, zasadny pogląd, który jednocześnie opiera odpowiedzialność z art. 100 ustawy o ofercie na „przekazaniu” informacji, a z drugiej strony dopuszcza możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej przez osoby z zewnętrznej sfery emitenta, takie jak doradcy, biegli rewidenci itp.<sup>31</sup>. Doradcy zewnętrzni, jak

---

<sup>31</sup> M. Marczuk, A. Nowicka, *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 515 i 516.

zostało zasygnalizowane powyżej, nie są odpowiedzialni za przekazanie przygotowanych informacji, a jedynie za ich sporządzenie. Wobec powyższego wskazany krąg podmiotów profesjonalnych nie może ponosić odpowiedzialności za przekazanie nierzetelnych danych. Podsumowując dotąd poczynione rozważania, należy podkreślić, iż znamię „podaje” może być rozumiane bądź jako „sporządzenie”, bądź jako „przekazanie” informacji. Niedopuszczalne jest natomiast przyjęcie, iż czynność wykonawcza z art. 100 ustawy o ofercie została określona w sposób, który obejmowałby penalizacją zarówno „sporządzenie”, jak i „przekazanie” nierzetelnych informacji, z uwagi na inny krąg podmiotów oraz zakres nałożonych na nie ustawowo obowiązków informacyjnych.

#### 4.3 Karalne „sporządzenie”, czy „przekazanie” informacji?

*De lege lata* nie jest łatwe ustalenie znaczenia znamienia czynności wykonawczej „podaje” na gruncie art. 100 ustawy o ofercie. Argumentem za rozumieniem tego pojęcia jako „przekazuje” pozostaje взгляд na wykładnię semantyczną, zgodnie z którą „interpretowanym zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia odmiennego od potocznego, chyba że istnieją dostateczne racje przypisania im odrębnego znaczenia prawnego”<sup>32</sup>. W *Słowniku języka polskiego PWN* pojęcie „podanie” jest utożsamiane z „przekazaniem”, „wręczeniem komuś czegoś”<sup>33</sup>.

Kolejnym argumentem, który może przemawiać za przyjęciem koncepcji opowiadającej się za „przekazaniem” informacji, jako realizującym znamiona przestępstwa, jest взгляд na zamieszczenie w przepisie art. 100 ustawy o ofercie znamienia modalnego, zgodnie z którym podawane dane muszą „w istotny sposób wpływać na treść informacji”. Bez

---

<sup>32</sup> A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 2006, s. 46–47.

<sup>33</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, [www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl), [dostęp: 10.03.2015].

użycia dokumentu – trudno byłoby *a priori* stwierdzić, czy podane dane istotnie wpłynęły na treść informacji<sup>34</sup>.

Wreszcie niemniej istotną okolicznością, która przemawia na rzecz braku ponoszenia odpowiedzialności karnej przez osoby, którym zlecono sporządzenie rzeczonych informacji, są argumenty natury teleologicznej.

Po pierwsze, brak jest celowościowego uzasadnienia dla sankcjonowania naruszeń, które nie cechują się żadnym negatywnym ładunkiem społecznej szkodliwości czynu. Samo bowiem sporządzenie, które nie zostało w żaden sposób udostępnione uczestnikom rynku, nie może powodować dla nich ujemnych skutków. Przepis ten powinien chronić w pierwszej kolejności dostęp do tych informacji przez inwestorów, a jedynie pośrednio – wywiązywanie się przez emitenta z nałożonych na niego obowiązków informacyjnych.

Po drugie, warto zauważyć, iż stosunkiem prawnym jaki łączy osoby, którym zlecono sporządzenie informacji ze spółką jest stosunek o charakterze cywilnoprawnym. Z tego punktu widzenia określona w art. 98 ustawy o ofercie odpowiedzialność cywilna wydaje się być wystarczająca dla skutecznego sankcjonowania sporządzenia nierzetelnych informacji, a sięganie po narzędzia karnoprawne w tym wypadku może okazać się zbyt daleko idące. Odpowiedzialność karna – jako *ultima ratio* – powinna być stosowana w ostatniej kolejności.

Po trzecie, trudno doszukiwać się w omawianym przypadku przekonywującego uzasadnienia dla odpowiedzialności karnej, skoro sporządzane dokumenty nie mają charakteru zaufania publicznego i nie służy im wobec tego domniemanie prawdziwości<sup>35</sup>. O ile więc w przypadku odpowiedzialności przewidzianej w art. 271 k.k., kryminalizującym tzw. fałsz intelektualny (jako regulacji stanowiącej przepis konstrukcyjnie i treściowo zbliżony do art. 100 ustawy o ofercie), za penalizacją przemawiają w szczególności wzgląd na ochronę wiarygodności

---

<sup>34</sup> R. Zawłocki dostrzega ten problem pisząc, iż w konsekwencji musiałoby to prowadzić do konkluzji o błędnej konstrukcji tego typu czynu zabronionego (R. Zawłocki, *Ustawa o ofercie...*, s. 785).

<sup>35</sup> Cechy te są charakterystyczne dla dokumentów sporządzonych przez organy państwowe.

dokumentów w ich aspekcie dowodowym, to ten sam argument nie znajduje uzasadnienia w przypadku przestępstwa z art. 100 ustawy o ofercie.

Pozostając przy porównaniu przepisu art. 271 k.k. oraz art. 100 ustawy o ofercie wskazać należy, iż w przypadku tego pierwszego „czynność poświadczenia nieprawdy dokonana jest w momencie, gdy dokument zawierający to poświadczenie zostanie wprowadzony do obrotu prawnego (...), a poświadczenie nieprawdy musi wystąpić w wystawionym dokumencie, czego nie można utożsamiać z dokumentem sporządzonym, czy przygotowanym”<sup>36</sup>. Nawet więc w przypadku przepisu art. 271 k.k. mamy do czynienia z sytuacją, w której karnoprawnej ochronie poddane jest nie samo sporządzenie, ale wprowadzenie do obrotu dokumentu zawierającego spreparowane informacje. Te same argumenty przemawiają za brakiem uzasadnienia dla karalności zachowania polegającego na samym tylko sporządzeniu dokumentu zawierającego informacje bieżące, okresowe, poufne, czy też dokumentu stanowiącego prospekt emisyjny lub inny dokument informacyjny (albo dokumentu zawierającego inne informacje związane z ofertą publiczną lub dopuszczeniem lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym), w sytuacji kiedy żaden z akcjonariuszy nie mógł nawet zapoznać się z ich treścią.

Co więcej, inne, podobne gatunkowo przepisy nie penalizują samego „sporządzania” informacji nieprawdziwych. Można w tym miejscu podać chociażby przykład art. 311 k.k., zgodnie z którym „Kto, w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi, rozpowszechnia nieprawdziwe informacje lub przemilcza informacje o stanie majątkowym oferenta, mające istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia albo obniżenia wkładu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (w odróżnieniu od art. 100 ustawy o ofercie, ochronie na podstawie art. 311 k.k. podlega niepubliczny obrót papierami

---

<sup>36</sup> W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, T. 2, s. 1344.

wartościowymi)<sup>37</sup>. Znamie czynności wykonawczej zostało określone w tym przepisie jako „rozpowszechnianie nieprawdziwych lub przemilczanie informacji”. Innym przykładem jest art. 587 ustawy z dn. 15 IX 2000 r. – Kodeks spółek handlowych<sup>38</sup>, który wprowadza zakaz ogłaszania albo przedstawiania (organom spółki, władzom państwowym lub osobie powołanej do rewizji) danych nieprawdziwych<sup>39</sup>. Cechę wspólną dla obu ww. przepisów stanowi poddanie prawnej ochronie różnego typu obowiązków informacyjnych spółek. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku do popełnienia przestępstwa dochodzi dopiero wskutek ujawnienia na zewnątrz spreparowanych danych, a nie z chwilą ich sporządzenia.

Za penalizacją „przekazania”, a nie „sporządzenia” informacji przemawiają również względy systemowe. Porównując powyższą regulację z odpowiednimi przepisami ustawy o ofercie określającymi odpowiedzialność cywilną i administracyjną dojsć należy do przekonania, iż w obu przypadkach ustawodawca zdecydował się sankcjonować jedynie ujawnienie na zewnątrz spreparowanych informacji (względnie poprzez zaniechanie temu obowiązkowi – ich nieujawnienie). Zgodnie bowiem z art. 98 ustawy o ofercie, odpowiedzialność za szkodę ponosi ten kto udostępnia do publicznej wiadomości nierzetelne, nieprawdziwe lub niekompletne informacje lub przemilcza informacje (w dokumentach tam wymienionych). Podobnie, zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy o ofercie, odpowiedzialność administracyjnoprawną ponosi ten, kto nie przekazuje Komisji i spółce prowadzącej rynek regulowany oraz do publicznej wiadomości wymienionych w tym przepisie informacji (bieżących, okresowych oraz poufnych).

---

<sup>37</sup> Por. J. Skorupka, [w:] A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, T. II, Warszawa 2010, Legalis, Nb 4; J. Skorupka, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Rozdział XXXIII Kodeksu Karnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 128; O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, T. III, Gdańsk 1999, s. 436.

<sup>38</sup> Dz.U. 2013, poz. 1030 z późn. zm., dalej: k.s.h.

<sup>39</sup> Na temat art. 587 k.s.h. por. zamiast wielu P. Kardas, *Złożenie sądowi rejestrowemu listy wspólników niezgodnej z treścią wpisów w księdze udziałów. Kilka uwag o kontrowersjach związanych z wykładnią znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 587 k.s.h.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 1.



#### 4.4. Znaczenie zapoznania się przez akcjonariuszy z nierzetelną informacją

Problem związany z przyjęciem odpowiedzialności karnej, wobec niezapoznania się adresata z przekazywaną informacją, mógłby ewentualnie powstać w kontekście bezprawnego podania informacji nieprawdziwej (przy ogólnym założeniu, że w przepisie art. 100 ustawy o ofercie mowa jest o „przekazaniu”, a nie samym „sporządzeniu” spreparowanych danych). Czy dla realizacji znamion czynu zabronionego konieczne jest zapoznanie się z informacją, czy też wystarczające jest stworzenie odbiorcy informacji takiej możliwości? Zauważyć wypada, iż opowiedzenie się za pierwszym stanowiskiem powoduje, że samo stworzenie możliwości do zapoznania się może realizować jedynie przesłanki odpowiedzialności za usiłowanie. Do dokonania przestępstwa doszłoby w takim razie dopiero po zapoznaniu się przez adresata z treścią komunikatu. Należy przyjąć, iż na gruncie art. 100 ustawy o ofercie mamy do czynienia z drugą z ww. koncepcji, a mianowicie do popełnienia przestępstwa dochodzi już w chwili otworzenia dostępu do danej informacji w stosunku do nieograniczonego kręgu adresatów. Samo więc przekazanie nieprawdziwych informacji, które otwiera do nich dostęp inwestorom może doprowadzić do aktualizacji odpowiedzialności z art. 100 ustawy o ofercie, bez względu na to, czy ktokolwiek się z tą informacją zapoznał, a tym bardziej bez względu na to, czy informacja ta wywołała u jej odbiorcy stan dezinformacji.

#### 4.5. Znamie modalne istotnego wpływu na treść informacji

Zgodnie z art. 100 *in fine* ustawy o ofercie poddane prawnocarnej ocenie może być jedynie podanie nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych w istotny sposób wpływających na treść informacji. Nie każde więc naruszenie będzie mogło stanowić podstawę do wszczęcia



postępowania karnego. Nie będzie nim naruszenie dotyczące informacji o mniejszym znaczeniu, niewpływające w istotny sposób na przekaz kierowany na rynek<sup>40</sup>. Karalna dezinformacja musi więc wykazywać szczególnie negatywną cechę jakościową<sup>41</sup>.

Od omawianego znamienia modalnego odróżnić należy wpływ podawanych (zatajonych) informacji na kierunek podejmowanych przez inwestorów decyzji inwestycyjnych i kształtowanie się na ich podstawie kursów papierów wartościowych. Zachowanie inwestorów, którzy na skutek zawinionego naruszenia art. 100 ustawy o ofercie podejmą decyzję w zakresie kupna lub sprzedaży papierów wartościowych i w jej wyniku uzyskają zysk lub poniosą stratę, pozostaje irrelevantne prawnie. Dla przypisania odpowiedzialności nie ma bowiem znaczenia fakt, czy ktokolwiek zapoznał się z daną informacją.

#### 4.6. Przedmiot czynności wykonawczej

Istnieje konieczność wprowadzenia dystynkcji pomiędzy pojęciem „przedmiotu czynu”, a „przedmiotem przestępstwa” (przedmiotem czynności wykonawczej, a dobrem prawnym)<sup>42</sup>. Przedmiot czynności wykonawczej ma charakter materialny, zaś przedmiot przestępstwa wyznacza zakres ochrony danego dobra i ma w związku z tym charakter normatywny. W przypadku analizowanych przepisów przedmiotem czynu są więc dane nieprawdziwe, a ściślej dokumenty, w których te dane mogą się znaleźć.

Przedmiotem czynu spenalizowanego w art. 100 ustawy o ofercie mogą być dane zawarte w:

- 1) prospekcie emisyjnym lub innych dokumentach informacyjnych;

---

<sup>40</sup> D. Rapkiewicz, *Za lekceważenie obowiązków z ustawy o ofercie publicznej grozi odpowiedzialność karna*, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 21 XII 2011 r.

<sup>41</sup> R. Zawłocki, *Ustawa o ofercie...*, s. 782.

<sup>42</sup> I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 163.

2) dokumentach zawierających inne informacje związane z ofertą publiczną lub dopuszczeniem lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym;

3) aneksach do prospektu emisyjnego lub memorandum informacyjnego;

4) raportach zawierających informacje poufne, bieżące i okresowe (art. 56 ust. 1 ustawy o ofercie).

Przedmiotem czynności wykonawczej muszą być dane nieprawdziwe. W literaturze przyjmuje się, że dane nieprawdziwe to w szczególności dane, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistym stanie spółki (emitenta), jak również takie, które są sporządzane w sposób przeinaczony<sup>43</sup>. Ponadto, z uwagi na znamię „zatajenia danych prawdziwych”, przedmiotem czynności wykonawczej w przepisie art. 100 ustawy o ofercie, mogą być ponadto takie dane, które zostały pominięte w sporządzonych dokumentach.

#### 4.7. Problematyka skutku przestępstwa

Istotne jest również ustalenie, czy omawiane przestępstwo ma charakter skutkowy, czy też stanowi przestępstwo formalne. W doktrynie zdecydowana większość autorów przyjmuje formalny charakter przestępstwa<sup>44</sup>.

Skutkowy charakter przestępstwa przyjął natomiast Robert Zawłocki<sup>45</sup>. Według tego autora wystąpienie skutku polega na „zawarciu przez sprawcę takich nierzetelnych danych, które w istotny sposób

<sup>43</sup> Por. P. Kardas, *op. cit.*, s. 31 i cyt. tam literatura.

<sup>44</sup> M. Marczuk, A. Nowicka, *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 515; J. Majewski, *op. cit.*, s. 376; W. Kotowski, B. Kurzęba, *Przestępstwa pozakodeksowe...*, s. 369; R. Jurga, [w:] A. Chłopecki, G. Domański, R. Jurga, M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, art. 174, Nb 1.

<sup>45</sup> R. Zawłocki, *Ustawa o ofercie...*, s. 784. Warto wskazać, iż w innym komentarzu ten sam autor wyraził pogląd o formalnym charakterze przestępstwa z art. 100 ustawy o ofercie (por. R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi...*, s. 82).

wpływają na treść informacji”<sup>46</sup>. Pogląd ten opiera się na przyjęciu, iż dla przypisania odpowiedzialności karnej potrzebne jest wystąpienie obiektywnego wpływu, na samą treść przekazywanych informacji. Stanowisko o skutkowym charakterze przestępstwa z art. 100 ustawy o ofercie, gdzie znamię skutku jest określone w wyżej wymieniony sposób, jest nietrafne<sup>47</sup>. Zamieszczone w art. 100 ustawy o ofercie stwierdzenie, iż zakresem tego przepisu objęte są tylko te dane, które „w istotny sposób wpływają na treść informacji” stanowi znamię modalne, które należy odróżnić od skutku. Znamię to oznacza, iż zakres penalizacji został ograniczony tylko do tych informacji, które mają większe znaczenie dla całościowego przekazu jaki niesie ze sobą przekazywana informacja.

Opinię o materialnym charakterze przestępstwa w zakresie zatajenia informacji mającej znaczący wpływ na cenę lub wartość papieru wartościowego<sup>48</sup> wyraził natomiast Michał Romanowski<sup>49</sup> oraz Krzysztof Haładyj<sup>50</sup>. Stanowisko to opiera się na przyjęciu, iż skoro konstrukcyjnym elementem informacji poufnej jest jej cenotwórczość to przypisanie odpowiedzialności karnej może mieć miejsce tylko wówczas, gdy wystąpi skutek w postaci „wpływu stanu naruszenia na kształtowanie się kursów”<sup>51</sup>. Jedynym bowiem obiektywnym i mierzalnym kryterium pozwalającym stwierdzić, czy zachowanie ma znaczący wpływ na cenę akcji, jest wystąpienie skutku polegającego na znaczącej i zazwyczaj gwałtownej zmianie kursu<sup>52</sup>. W tym więc przypadku, inaczej niż w wyżej zaprezentowanej przez Roberta Zawłockiego teorii skutku, przekonanie o skutkowym charakterze przestępstwa opiera się na wpływie naruszenia na zachowania inwestorów. Abstrahując od wątpliwości, dlaczego ww. koncepcja została zawężona jedynie do zatajenia informacji mającej znaczący wpływ na cenę lub wartość papieru wartościowego (wszak skutek

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 784 i 785.

<sup>47</sup> Tak też np. M. Marczuk, A. Nowicka, *Prawo rynku kapitałowego...*, s. 517.

<sup>48</sup> Chodzi tutaj o zatajenie informacji stanowiącej informację poufną.

<sup>49</sup> M. Romanowski, *Zatajenie informacji...*, s. 5 i n.

<sup>50</sup> K. Haładyj, *Ustawa o ofercie...*, s. 567, przy czym co do wszystkich innych możliwych naruszeń na gruncie art. 100 ustawy o ofercie autor ten opowiada się za formalnym charakterem przestępstwa.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> M. Romanowski, *Zatajenie informacji...*, s. 6.

w postaci kształtowania się kursu może mieć miejsce również w przypadku przekazania nieprawdziwej informacji poufnej), stanowisko powyższe jest również błędne. Wynika to z faktu, iż cenotwórczość nie stanowi skutku nie podania danej informacji, ale jest cechą konstytutywną tej informacji. Innymi słowy, jeżeli zostaną spełnione warunki, aby dana informacja mogła zostać uznana za poufną, to znaczy jest precyzyjna, dotyczy pośrednio lub bezpośrednio emitenta lub instrumentów finansowych, nie została podana do publicznej wiadomości, a po takim podaniu mogłaby wpłynąć na cenę instrumentów finansowych, to nabiera ona takiego przymiotu i aktualizuje się obowiązek jej przekazania Komisji, spółce prowadzącej rynek regulowany i do publicznej wiadomości. Nie można więc uznać, iż karalność zależeć będzie od tego, czy zatajenie informacji miało wpływ na zmianę kursu. Jest to bowiem irrelewantne prawnie, a do przypisania odpowiedzialności karnej wystarczające jest już samo stwierdzenie zawinionego naruszenia, bez obserwacji reakcji rynku. Wobec powyższego uznać należy, iż przestępstwo z art. 100 ustawy o ofercie w zakresie zatajenia informacji mającej wpływ na cenę lub wartość papieru wartościowego (informacji poufnej) ma charakter bezskutkowy. Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej wystarczające będzie stwierdzenie naruszenia polegającego na zatajeniu informacji poufnej, bez względu na wpływ, jaki to zachowanie będzie miało względem uczestników rynku poprzez kształtowanie się kursu papierów wartościowych.

Jedynie na marginesie poczynić można uwagę ogólną, że przypisanie skutku<sup>53</sup> w przypadku odpowiedzialności z art. 100 ustawy o ofercie, byłoby w praktyce niezwykle utrudnione, o ile nie zupełnie niemożliwe. Na zmianę kursu papierów wartościowych wpływ ma wiele czynników. W praktyce rzadko kiedy zdarza się, aby można było wyodrębnić i skwantyfikować wpływ jednej, konkretnej informacji na cenę papieru wartościowego. Współczesne procesy gospodarcze są bardzo skomplikowane, wobec czego teorie przypisania skutku wypracowane w nauce prawa karnego

---

<sup>53</sup> Na temat modeli przypisywania skutku (teorii *sine qua non*, adekwatności, relewancji, obiektywnej przypisywalności skutku) w przestępstwach gospodarczych por. szczegółowo R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 261-272.

materialnego, mogą niejednokrotnie być niewystarczające i nie prowadzić do satysfakcjonujących rezultatów w przypadku ich zastosowania względem pozakodeksowych czynów zabronionych<sup>54</sup>.

#### 4.8. Strona podmiotowa i zagrożenie karą

Czyn zabroniony z art. 100 ustawy o ofercie może być popełniony jedynie umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Oznacza to, iż dla spełnienia znamion strony podmiotowej wystarczające jest wykazanie świadomości naruszenia konkretnego obowiązku informacyjnego. Dla przyjęcia odpowiedzialności nie jest więc wystarczające udowodnienie znajomości treści obowiązku informacyjnego lub prospektowego *in genere*, ale konieczne jest wykazanie, że sprawca obejmował świadomością konkretną możliwość podania nieprawdziwej lub zatajenia prawdziwej informacji i co najmniej godził się na taką ewentualność. Występek zagrożony jest karą grzywny do 5 mln zł albo karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 albo obojgiem tych kar łącznie.

#### 5. Zastosowanie art. 116 k.k.

---

<sup>54</sup> Zadawalających wyników nie dostarcza teoria warunku *sine qua non*, która mogłaby jedynie potwierdzić, iż określona decyzja inwestycyjna była podyktowana określonym zachowaniem wypełniającym znamiona przestępstwa (lub ewentualnie wykluczyć istnienie związku przyczynowo-skutkowego, ale nie przesądzić o jego istnieniu). Nie byłoby również przekonujące stosowanie w takim przypadku teorii adekwatności, zgodnie z którą sprawca może ponosić odpowiedzialność jedynie za typowe następstwa swoich czynów. Z uwagi na skomplikowanie procesów zachodzących na rynku kapitałowym i ich nieprzewidywalność trudno byłoby uznać, że w każdych warunkach przekazanie lub brak przekazania danej informacji prowadzi do takich, a nie innych zachowań uczestników obrotu. Dużo bardziej doniosłe znaczenie mogłaby natomiast odnieść obiektywna teoria przypisania skutku, zgodnie z którą skutek może zostać przypisany wtedy, gdy dany podmiot swoim zachowaniem stworzył dla określonego dobra prawnego niebezpieczeństwo w stopniu społecznie nieakceptowanym, które to niebezpieczeństwo urzeczywistniło się następnie w skutku (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie Prawo Karne. Część Ogólna*, Kraków 2010, s. 196).

Zgodnie z art. 116 k.k. przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Nie jest bowiem możliwe rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej bez stosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, tych kreujących odpowiedzialność za poszczególne typy czynów zabronionych oraz dotyczących kar i środków karnych. W piśmiennictwie wskazuje się, iż wyłączenia wprowadzone w innych ustawach niż Kodeks karny, nie mogą nigdy dotyczyć zasad ogólnych o charakterze gwarancyjnym (np. art. 1, 2, 4 k.k.) zwłaszcza, że opierają się one na normach nadrzędnych zawartych w Konstytucji RP<sup>55</sup>. Wypada również zwrócić uwagę, iż przepis ten w obecnym brzmieniu wyraźnie daje priorytet części ogólnej Kodeksu karnego, w stosunku do pozakodeksowych przepisów karnych z innych ustaw szczególnych<sup>56</sup>.

Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku przepisów karnych zawartych w ustawie o ofercie, w braku wyraźnego (*expressis verbis*) wyłączenia zastosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, przepisy te będą mogły znaleźć zastosowanie. Pewne oczywiste modyfikacje będą natomiast wynikać z innej niż w Kodeksie Karnym regulacji, np. w przypadku wysokości grzywny, która w ustawach kapitałowych jest określona w wyższym wymiarze, niż ta przewidziana w Kodeksie karnym.

## 6.Podsumowanie

Wykładnia art. 100 ustawy o ofercie budzi uzasadnione wątpliwości w kontekście ustalenia zakresu czynności wykonawczej oraz, pośrednio, podmiotu przestępstwa. Taka sytuacja jest dalece niepożądana, zwłaszcza ze względu na karnoprawny charakter przepisu. Wątpliwości w zakresie interpretacji znamion typu czynu zabronionego mogą pozbawić przepis jego funkcji gwarancyjnej. Nie jest łatwe ustalenie, czy odpowiedzialność karną

---

<sup>55</sup> A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 330.

<sup>56</sup> O. Górniok, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks Karny, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 545.

na podstawie art. 100 ustawy o ofercie mogą *de lege lata* ponosić osoby, które spreparowane informacje sporządziły, czy te, które informacje udostępniły na zewnątrz. Wskazana wyżej analiza przepisu wskazuje, że racje celowościowe przemawiają na korzyść drugiej z ww. koncepcji. Może to jednak prowadzić do konfliktu z określonym w tym przepisie podmiotem czynności wykonawczej, którego desygnatami są wszelkie podmioty odpowiedzialne za sporządzenie wymienionych w tym przepisie informacji.

Wobec wątpliwości, jakie budzi obecne brzmienie przepisu, propozycja regulacji *de lege ferenda* powinna dotyczyć jasnego i precyzyjnego sformułowania znamion typu czynu zabronionego w postaci podmiotu przestępstwa oraz czynności wykonawczej, tak aby dekodowanie jego treści nie nastroczało wątpliwości.

Bolesław Laszczak<sup>1</sup>

## Umiejętność deszyfracji mimiki twarzy – studium przypadku

### Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi szczegółowe sprawozdanie z eksperymentu przeprowadzonego przez autora w 2013 roku, w czasie pisania pracy magisterskiej pod kierownictwem prof. Józefa Wójcikiewicza. Udział w nim wzięli m.in. studenci Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Jego podstawowym celem była ocena posiadanej przez uczestników umiejętności odczytywania ekspresji mimicznych oraz określenie typowego dla poczucia winy wyrazu twarzy. Obecnie zarówno w środowisku psychologów, jak i antropologów nie budzi wątpliwości teza, że siedem emocji (gniew, wstręt, pogarda, radość, smutek, zaskoczenie, strach) posiada własne, uniwersalne dla całego gatunku *homo sapiens* ekspresje mimiczne. Wiedza w tym zakresie nie tylko pozwala na lepsze funkcjonowanie w społeczeństwie, ale również może przynieść pozytywne efekty dla przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania w kwestii prawidłowego odczytywania emocji uczestników postępowania, jak i właściwej oceny wiarygodności zeznań oraz wyjaśnień. Osiągnięcie

---

<sup>1</sup> Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ukończył aplikację ogólną w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie. Obecnie kontynuuje szkolenie specjalistyczne na aplikacji prokuratorskiej.



do chwili obecnej rezultaty, chociaż nie są rozstrzygające, mogą stanowić podstawy do dalszych, doskonalszych badań.

### **Wprowadzenie – opis i cele badania**

Jak wskazuje E. Gruza, „prawie każdy z nas uważa się za psychologa<sup>2</sup>”. Fakt ten objawia się nie tylko w subiektywnym przekonaniu o naszej nieomyślności zakresie wiedzy dotyczącej uczuciowości człowieka, w tym szeroko pojętej umiejętności udzielania dobrych i skutecznych rad<sup>3</sup>, ale również coraz to większym zainteresowaniem dostępną powszechnie literaturą o te same tematyce.

Obecnie truizmem jest stwierdzenie, że przedstawiciele zawodów prawniczych na co dzień wykorzystują „dokonania” psychologii. Jej użyteczność objawia się nie tylko w umiejętności prawidłowej komunikacji z innymi osobami, np. klientami, których pełnomocnikami są adwokacki lub radcowie prawni. Aktywność psychologii coraz wyraźniej jest dostrzegalna na gruncie postępowania karnego, w tym w trakcie działań operacyjno-rozpoznawczych wykonywanych przez odpowiednich funkcjonariuszy, czy też czynności procesowych prowadzonych przez przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W pierwszej kolejności użyteczność psychologii, a przede wszystkim wiedza związana z deszyfracją szeroko pojętej mowy ciała, została doceniona przy ocenie

---

<sup>2</sup> E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 15.

<sup>3</sup> Tamże.

wiarygodności zeznań oraz wyjaśnień podejrzanych i oskarżonych<sup>4</sup>. Nie budzi wątpliwości teza, że możliwym jest odczytywanie stanów emocjonalnych innych osób wyłącznie w oparciu o analizę ich niewerbalnego zachowania. Co istotne, umiejętność dostrzeżenia zewnętrznych objawów emocji m.in. w tembrze głosu i mimice twarzy skutkuje zwiększeniem zdolności rozróżniania wypowiedzi prawdziwych od fałszywych<sup>5</sup>. Na tym nie kończy się praktyczna użyteczność tej nauki. Dostrzec ją można chociażby w formie profilowania kryminalistycznego<sup>6</sup>, przy analizie motywacji sprawców zabójstw<sup>7</sup>, ocenie stanów emocjonalnych świadków<sup>8</sup> lub podejrzanych<sup>9</sup>, czy też odpowiedniego podejścia i traktowania uczestników postępowania<sup>10</sup>.

Szczególnie popularną oraz pobudzającą wyobraźnię stała się umiejętność „wykrywania kłamstwa” na podstawie obserwacji sygnałów pochodzących z kanału niewerbalnego. W tym względzie

---

<sup>4</sup> E. Gruza, *Stan dyscypliny psychologia i prawo okiem kryminalistyka*, [w:] *Psychologia i Prawo. Między teorią a praktyką*, red. E. Habzda-Siwek i J. Kabzińska, Gdańsk 2014, s. 31–45.

Zob. również B.W. Wojciechowski, *Analiza i ocena zeznań świadków*, Sopot 2016.

<sup>5</sup> Zob. B. Laszczak, *Wербalne i niewerbalne metody oceny wiarygodności zeznań i wyjaśnień*, „Kwartalnik KSSiP” 2015, z. 3 (19), s. 87–99.

<sup>6</sup> B. Lach, *Profilowanie Kryminalistyczne*, Warszawa 2014.

<sup>7</sup> Tak np. J.K. Gierowski, *Motywacja zabójstw – rozprawa habilitacyjna*, Kraków 1989.

<sup>8</sup> *Psychologia i Prawo. Między teorią a praktyką*, red. E. Habzda-Siwek i J. Kabzińska, Gdańsk 2014.

<sup>9</sup> Zobacz J. K. Gierowski i in., *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej, Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, red. Z. Majchrzyk, T. Gordon i E. Milewska, Warszawa 1991.

<sup>10</sup> Szerzej w: *Psychologia i Prawo...*

istotną rolę odegrały również popularne seriale amerykańskie, takie jak *Lie to me*<sup>11</sup>, *The Mentalist*<sup>12</sup> czy też *Elementary*, w których główni bohaterowie, wykorzystując swoje zdolności, potrafili nie tylko rozwiązać każdą sprawę kryminalną, ale również zorientować się, co czują i myślą otaczający ich ludzie. Wskazówki, na których opierali się bohaterowie wymienionych seriali, nie stanowią wyłącznie fikcji, lecz w znacznej mierze znajdują oparcie w dotąd przeprowadzonych badaniach<sup>13</sup>.

W zakresie ekspresji mimicznych przeprowadzono liczne eksperymenty, w których w szczególności skupiano się na ocenie umiejętności badanych w zakresie interpretacji przez nich wyrazów twarzy. Zasadniczo badanie tego rodzaju polega na jednoczesnym przedstawieniu uczestnikom kilku zdjęć oraz na poproszeniu ich o wskazanie, które z nich obrazują osoby przestraszone, zdenerwowane, radosne itd.<sup>14</sup> Jak wskazują wyniki takich eksperymentów, istnieją mocne podstawy do twierdzenia, iż ludzie potrafią rozpoznawać przekazywane za pomocą mimiki<sup>15</sup> uczucia innych. Zasadniczo nie potrzebują do tego ani specjalistycznej wiedzy, ani żmudnego treningu, gdyż umiejętność ta została wykreowana w

---

<sup>11</sup> Tytuł polski: *Magia kłamstwa*.

<sup>12</sup> Tytuł polski: *Mentalista*.

<sup>13</sup> Przykładem tego jest chociażby serial *Lie to me*, w którym pierwowzorem głównego bohatera był autor licznych opracowań dotyczących ekspresji mimicznych – prof. Paul Ekman.

<sup>14</sup> Zob. P. Ekman, *Emocje Ujawnione*, przeł. W. Białas, Gliwice 2012. s.24-30.

<sup>15</sup> Tamże.

toku ewolucji naszego gatunku<sup>16</sup>. Lepszą zdolność do prawidłowego rozszyfrowywania ekspresji twarzowych wykazują zazwyczaj kobiety<sup>17</sup>, natomiast nie ma, jak do tej pory, dokładniejszych informacji na temat ewentualnej relacji między dostrzeżonym wyrazem mimicznym a odczuwaną przez obserwatora emocją, bądź też przeżywaną w konkretnym momencie emocją a prawidłowością deszyfracji mimiki. Przyjmuje się, że u ludzi niemających zaburzeń psychopatycznych, a zdolnych do odczuwania empatii, widok smutnej, radosnej lub wystraszonej osoby powinien wzbudzić pewne, bliżej nieokreślone emocje. Dodatkowo przyjmuje się, że w zależności od aktualnego nastroju (pozytywnego albo negatywnego), zwiększona jest zdolność odbierania związanych z nim bodźców<sup>18</sup>. Ze względu na widoczny brak danych w tym zakresie, przygotowano zostało badanie nakierowane na analizę nie jednego (jak miało to miejsce dotychczas), a trzech aspektów związanych z ekspresjami, tj.:

- ocenę umiejętności uczestników w zakresie interpretacji poszczególnych wyrazów mimicznych;
- ocenę trudności ekspresji;

---

<sup>16</sup> K. Darwin, *O wyrazie uczuć u człowieka i zwierząt*, przeł. Z. Majlert i K. Zaćwilichowska, Warszawa 1988

<sup>17</sup> Zob. D.T. Kenrick, S.L. Neuberg, R.B. Cialdini, *Psychologia społeczna rozwiązane tajemnice*, przeł. Gdańsk 2006, s. 106.

<sup>18</sup> R.J. Davidson, *O emocji, nastroju i innych pojęciach afektywnych*, [w:] *Natura emocji, podstawowe zagadnienia*, red. P. Ekman, R. J. Davidson, przeł. Sopot 2012.

- analizę odczuwanej przez uczestników badania emocji, powstałej w wyniku pojawienia się danego wyrazu mimicznego.

W tym celu przygotowano pokaz slajdów składający się z 34 zdjęć. Połowa z nich była autorstwa Paula Ekmana i stanowi integralną część stworzonego przez niego systemu kodowania aktywności twarzowej, czyli FACS<sup>19</sup> (grupa tych obrazów nazywana będzie dalej w skrócie „FACS”). Natomiast reszta fotografii to zbiór znalezionych w Internecie zdjęć polityków, celebrytów oraz innych osób, które badani mogli rozpoznać (grupa tych obrazów będzie dalej określana w skrócie „Internet”). Jednym z celów eksperymentu było zbadanie zależności, jaka może istnieć między wzbudzoną u uczestników emocją a rodzajem zdjęcia (zarówno ze względu na przedstawianą ekspresję, jak i osobę). Miało to pomóc w udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy tego rodzaju fotografia może stanowić czynnik wyzwalający dany typ afektu. Dodatkowo ocenie miała być również poddana ewentualna relacja między deklarowanym przez badanych stanem emocjonalnym a trafnością, z jaką dokonują interpretacji wyświetlanych wyrazów mimicznych. Każdy z uczestników otrzymał zawierającą 6 stron ankietę. Składała się ona z 34 tabel odpowiedzi, o stałym układzie:

---

<sup>19</sup> Paul Ekman oraz Wally Friesen w 1978 r. opublikowali wspólną pracę pt. *System Kodowania Aktywności Twarzowej (Facial Action Coding System, w skrócie FACS)*, która spełnia rolę systematyzującego katalogu ruchów mięśni twarzowych oraz podręcznika opisującego sposób dokonywania ich pomiarów. Zob. P. Ekman, *Emocje...*, s.16.

**Tabela 1. Odpowiedzi do ankiety**

1.						
Przedstawiana emocja					Odczuwana emocja	
	Radość					Radość
	Smutek					Smutek
	Gniew					Gniew
	Pogarda					Pogarda
	Strach					Strach
	Poczucie winy					Poczucie winy
	Nadzieja					Nadzieja
	Zaskoczenie					Zaskoczenie
	Wstręt					Wstręt
	Wyraz neutralny					Nic
	Inna (jaka)					Inna (jaka)
Poziom trudności						Emocja pozytywna
1	2	3	4	5		Emocja negatywna

Źródło: opracowanie własne<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Wszystkie tabele i wykresy występujące w niniejszym artykule zostały opracowane na podstawie badań własnych autora.

Z powodu sporej listy możliwych do wyboru emocji, ilości poleceń oraz ograniczonego czasu, zadanie, przed którym stanęli uczestnicy, należy ocenić obiektywnie jako niełatwe. W ciągu 20 sekund każdy z badanych musiał nie tylko wskazać jedną z 11 emocji (do 7 podstawowych<sup>21</sup> dodano: „nadzieja”, „poczucie winy”, „wyraz neutralny” oraz „inna”), ale ponadto określić trudność rozszyfrowania widocznej na zdjęciu ekspresji oraz ewentualne wzbudzone przez nie uczucie. Z tych też powodów spodziewano się niskiego poziomu trafności (w granicach ok. 65%). Zakładano również, że wyrazy mimiczne znajdujące się na zdjęciach pochodzących z FACS będą generalnie łatwiejsze, do interpretacji. Ponadto, ze względu na anonimowość sfotografowanych przez Ekmana osób, oczekiwano, że wzbudzą one u badanych słabsze i mniej szczegółowe odczucia. Spodziewano się, że badani w większości zaznaczą, że albo „nic” nie czują, albo że będzie to nieokreślona emocja „pozytywna” lub „negatywna”.

## Ogólne wyniki badania

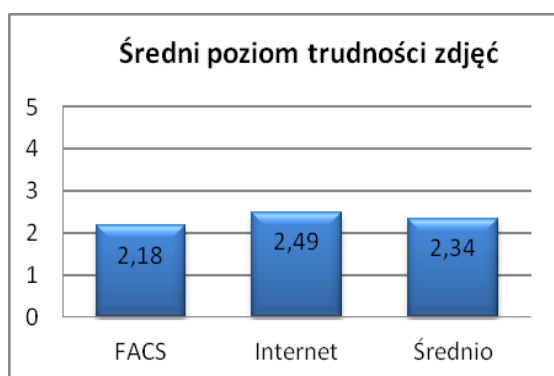
W przeprowadzonym eksperymencie udział wzięło 66 osób, w wieku od 21 do 39 lat (średnia: 24,92 lat). Uzyskane wyniki pozwoliły stwierdzić, że uczestnicy eksperymentu potrafili w 67%

---

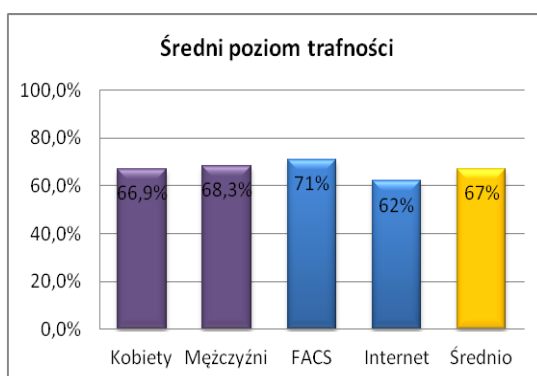
<sup>21</sup> Obecnie w psychologii żywa jest dyskusja, czy na gruncie tej nauki w ogóle istnieją **emocje podstawowe**. Osobiście uważam, że utworzenie takiego katalogu jest możliwe w oparciu o kryterium posiadania własnego i uniwersalnego sygnału w formie ekspresji mimicznej. Szerzej, *Natura emocji...*, s.13–49.

przypadkach prawidłowo zinterpretować przedstawioną na fotografii emocję. Zadanie to nieznacznie lepiej wykonali mężczyźni (poziom trafności; M: 68,3%; K: 66,9%). Ze względu jednak na to, że znacznie większą grupę stanowiły osoby płci żeńskiej (M: 18; K: 48), wyniki te nie mogą stanowić podstaw do obalenia generalnego twierdzenia o lepszym odczytywaniu wyrazów mimicznych przez kobiety. Natomiast rezultaty te wskazują na potrzebę dalszego prowadzenia eksperymentu (aż do osiągnięcia znacznie większej, bardziej reprezentatywnej liczby uczestników). Zdaniem badanych osób średnia trudność przedstawianych do interpretacji wyrazów mimicznych wynosiła **2,34** (w skali od 1–5). Oznacza to, że w ocenie uczestników zadanie, przed którym stanęli, było dość łatwe.

Wykres 1. Średni poziom trudności



Wykres 2. Średni poziom trafności





Zasadniczo slajdy ze zdjęciami pochodzącymi z Internetu oceniano jako znacznie trudniejsze do rozszyfrowania (2,49) niż te, które wchodziły w skład FACS (2,18). Taka sama tendencja miała miejsce w przypadku poziomu trafności wskazań (FACS: 71%; Internet: 62%).

### **Szczegółowe wyniki badania**

#### Gniew

**Trafność:** na wstępie parę słów należy poświęcić zdjęciu nr 7, które przedstawia obecnego prezydenta Stanów Zjednoczonych Baracka Obamę. Ze względu na dość mocną asymetrię wyrazu twarzy widoczną fotografii, jako poprawną odpowiedź należało uznać (obok gniewu) również pogardę. Fakt ten nie wpłynął jednak znacząco na dotychczasowe wyniki eksperymentu.

Badani potrafili wskazać poprawnie ekspresję gniewu w 73% przypadkach. Poziom trafności dla obu płci był niemal identyczny (M: 74%; K: 73%). Mając na uwadze, iż między tymi grupami zachodziła duża różnica w ilości uczestników, wynik ten pozwala jedynie na uznanie, że dotychczasowe badanie nie wykazało większych różnic między kobietami a mężczyznami w umiejętności odczytywania gniewnych ekspresji.

Badani minimalnie lepiej rozpoznawali gniew na zdjęciach pochodzących z FACS (FACS: 74%; Internet: 71%). Uczestnicy najczęściej mylili ten wyraz mimiczny z ekspresją wstrętu (15%).

**Trudność:** zasadniczo poziom trudności zdjęć przedstawiających emocję gniewu oceniano jako niewiele wyższy od średniej dla całego badania (2,46). Spore różnice zanotowano między fotografiami pochodzącymi z FACS a resztą. Te pierwsze, zdaniem uczestników, były łatwiejsze do interpretacji (FACS: 2,24; Internet: 2,8).

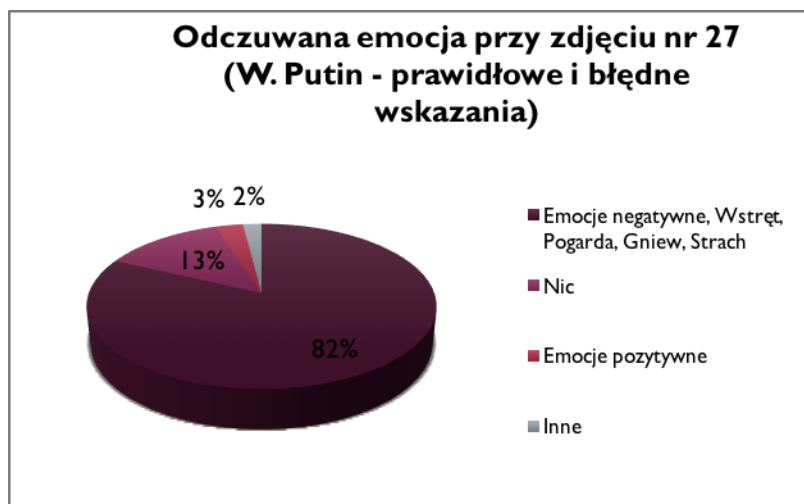
**Odczuwane emocje:** przed przeprowadzeniem eksperymentu przewidywano, że zdjęcia przedstawiające ekspresję gniewu mogą z dużą częstotliwością wzbudzać negatywne emocje. Jak pokazują dotychczasowe wyniki, ponad połowę odpowiedzi (61%) stanowiły: emocja negatywna, wstręt, gniew, pogarda. Wszystkie z nich wiążą się z agresywnym i deprecjonującym nastawieniem do osoby okazującej gniew. Powodem takiej reakcji prawdopodobnie jest funkcja adaptacyjna tych emocji. Zasadniczo ułatwiają one szybką i skuteczną odpowiedź na atak innej osoby. Ponadto aż 31,5% badanych zaznaczyło na ankiecie, że w związku z przedstawioną fotografią nie odczuwa żadnej emocji. Wynik ten nie powinien dziwić. Wskazuje on, że wzbudzenie innego afektu za pomocą zdjęcia jest trudne. Zatem aby doszło do ewentualnej eskalacji tego uczucia, niezbędne jest zaistnienie prawdziwej sytuacji (nagłe pojawienie się przeszkody bądź zagrożenia), w której adekwatną reakcją będzie najczęściej gniew.

Odczuwana emocja nie wpływała znacząco na prawidłowość odczytywania gniewnych ekspresji mimicznych. Odpowiedzi: emocja negatywna, wstręt, gniew, pogarda stanowiły wśród osób, które potrafiły je właściwie zinterpretować, prawie 65%. Natomiast 32% badanych wskazało, że w związku z fotografią nic nie odczuwają. Rozkład ten został mocno zaburzony w przypadku fotografii przedstawiającej Władimira Putina. Przy zdjęciu prezydenta Federacji Rosyjskiej wyraźnie wzrosła ilość wskazań odczuć *negatywnych* (aż do 82%), a spadła liczba osób, które deklarowały, że nic nie czuły (13%). W tym przypadku również odczuwana emocja nie miała wpływu na prawidłową interpretację wyrazu mimicznego (*emocja negatywna, wstręt, gniew, pogarda*: 84%, *nic*: 15%).

Wykres 3. Odczuwana emocja przy gniewie ogólnie



Wykres 4. Odczuwana emocja przy zdjęciu nr 27



Wykres 5. Odczuwana emocja przy gniewie



## Zaskoczenie

**Trafność:** ekspresje mimiczne przedstawiające zaskoczenie były przez uczestników badania bardzo dobrze rozpoznawane (89% poprawnych wskazań). Dokładnie na takim samym poziomie zadanie to prawidłowo wykonali mężczyźni oraz kobiety (M: 89%; K: 89%). Brak jakichkolwiek różnic w zakresie skuteczności interpretacji wskazuje, że obie płcie potrafią równie dobrze odczytywać komunikaty związane z tą emocją. Powodem tego może być specyficzny charakter zaskoczenia. Samo zaskoczenie nie jest ani pozytywną, ani negatywną emocją. Ze względu na brak kierunku, w którym może ona podążać, nie ma żadnego znaczenia dla jej odbioru to, czy jednostka będzie bardziej lub mniej wrażliwa emocjonalnie. Dodatkowo, brakuje jakichkolwiek argumentów za uznaniem, że którakolwiek z płci powinna odczuwać ten typ afektu z większą częstotliwością. Czynniki wzbudzające zaskoczenie, tj. nagle, niespodziewane zdarzenie, przemawia raczej za hipotezą, że zarówno mężczyźni, jak i kobiety mają takie same szanse na doświadczenie zaskoczenia.

Dla badanych bez znaczenia okazało się źródło pochodzenia zdjęć. W obydwu przypadkach uczestnicy osiągnęli dokładnie taki sam wynik trafności (FACS: 89%; Internet: 89%). Wśród niewielkiej grupy błędnych odpowiedzi najczęściej wskazywaną był strach

(8,3%). Ze względu na bardzo duże podobieństwo obu wyrazów mimicznych wynik ten nie powinien dziwić<sup>22</sup>.

**Trudność:** wyrazy mimiczne przedstawiające zaskoczenie były w opinii badanych jednym z łatwiejszych do interpretacji. Ich średni poziom trudności wynosił 1,92. W przeciwieństwie jednak do oczekiwań, uczestnicy uznali fotografie pochodzące z Internetu za prostsze do rozszyfrowania (FACS: 2,07; Internet: 1,77). W przypadku emocji zaskoczenia subiektywnie oceniana przez badanych trudność nie miała jednak przełożenia na prawidłowość wskazań, na co wskazuje taki sam poziom trafności dla obu rodzajów zdjęć.

**Odczuwana emocja:** należy wskazać, że sporą grupę zaznaczonych przez badanych odpowiedzi stanowiło samo zaskoczenie (18,6%). Część psychologów nie uznaje go w ogóle za emocję<sup>23</sup>. Oponenti tego stanowiska wskazują, że czynnikiem wyzwalającym zaskoczenie może być jedynie nagle, nieoczekiwane zdarzenie<sup>24</sup>. Z tego powodu wydawać się powinno, że badani mieli bardzo małe szanse na doznanie tej emocji. Tak duża ilość tych wskazań powoduje pewne komplikacje. Ze względu na taką sytuację należy zastanowić się, czy (mimo przedstawionych wyżej argumentów przeciw) uczestnicy mogli rzeczywiście doświadczyć zaskoczenia, czy jednak zaznaczoną przez nich odpowiedź należy

---

<sup>22</sup> Zob. zwłaszcza P. Ekman, *Emocje...*, s.170–179.

<sup>23</sup> Zob. Szerzej P. Ekman, *Emocje...*

<sup>24</sup> Niezbędne jest spełnienie obydwu warunków.

wiązać z inną (niemożliwą do interpretacji) emocją lub też jej całkowitym brakiem. Jednym z powodów tak dużej liczby tego rodzaju wskazań może być sam sposób prowadzenia eksperymentu. Większość uczestników (jeśli nie wszyscy) wypełniała prawą rubrykę „Odczuwana emocja” dopiero po procesie interpretacji wyrazu mimicznego i ocenie jego trudności. Istnieje szansa, że w momencie odczytywania ekspresji zaskoczenia, uczestnicy uznawali za właściwe zaznaczenie jej ponownie w rubryce obok. Do zgoda odmiennych wniosków można dojść, dokonując analizy poszczególnych fotografii. Faktem jest, że prawie 50% uczestników, niezależnie od tego, czy poprawnie, czy błędnie zidentyfikowali wyświetloną ekspresję jako zaskoczenie, odpowiedziało, że nic nie czuje (wśród wszystkich odpowiedzi: 47%; wśród poprawnych interpretacji: 48,5%). Jednak, porównując rezultaty uzyskane przy zdjęciach pochodzących z Internetu oraz FACS, należy zauważyć, że procent tego rodzaju wskazań wyraźnie malał w stosunku do pierwszej grupy (Internet: 37%; FACS: 57%). Ponadto odsetek osób odczuwających zaskoczenie był wyraźnie wyższy w przypadku zdjęć, na których znajdowały się znane uczestnikom osoby (Internet: 24,2%; FACS: 12,9%)<sup>25</sup>. Ilość tego rodzaju odpowiedzi była największa przy fotografii przedstawiającej Angelinę Jolie. W tej sytuacji uczestnicy jako odczuwaną emocję wskazywali zasko-

---

<sup>25</sup> Osobami tymi były ówczesny trener Realu Madryt Jose Mourinho, oraz aktorka Angelina Jolie.

czenie (aż w 25,8% przypadków). Warto dodać, iż było to pierwsze zdjęcie w całym badaniu, które ukazywało rozpoznawaną przez uczestników osobę.

W dyskusji, którą przeprowadzono już po eksperymencie, część badanych sama wskazywała, że oczekiwała wyłącznie zdjęć przedstawiających anonimowych ludzi. Powyższe ustalenia dają wstępną podstawę do stwierdzenia, że rzeczywiście nagle pojawiające się zdjęcie rozpoznawalnej osoby mogło dla części badanych stanowić coś nieoczekiwanego, a w konsekwencji wzbudzić delikatne zaskoczenie. Emocja ta najprawdopodobniej nie byłaby przez uczestników w ogóle **dostrzeżona (uświadomiona)**, gdyby nie zinterpretowana przez nich ekspresja, która zachęciła ich do zaznaczenia takiej odpowiedzi. Emocja ta, ze względu na swoją krótkotrwałość, mogła pojawić się u badanych tylko w momencie pojawienia się fotografii.

Uwzględniając te elementy, należy jednoznacznie uznać, że wszyscy uczestnicy, którzy zaznaczyli zaskoczenie jako odczuwaną emocję, faktycznie przeżyli ją **w pierwszej sekundzie wyświetlania się slajdu**. Natomiast w dalszych 19 sekundach nie przeżyli oni żadnego istotnego uczucia. Prowadzi to do wniosku, że sama ekspresja zaskoczenia w większości wypadków **nie wyzwoli żadnej emocji**. Dla zaistnienia jakiegokolwiek typu afektu większy (można wręcz wskazać, że jedyny!) wpływ ma sama osoba, któ-

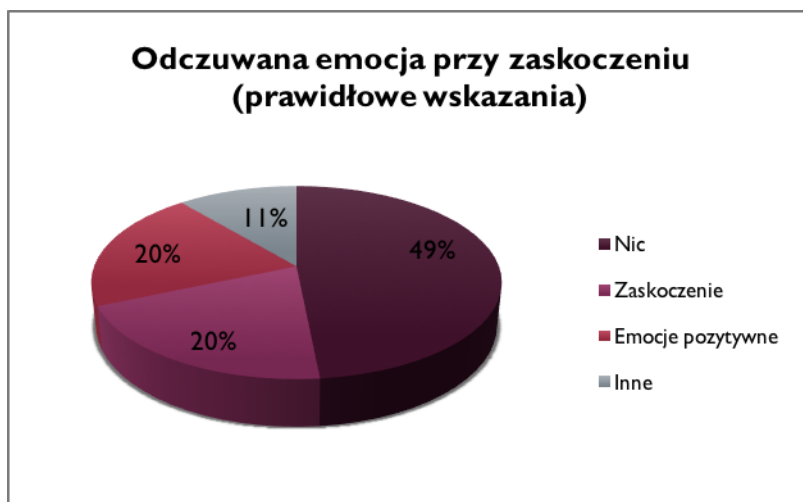


rej wyraz mimiczny zauważa obserwator. Na koniec wskazać należy, że wzbudzona w ten sposób emocja nie wpływa na skuteczność interpretacji ekspresji zaskoczenia.

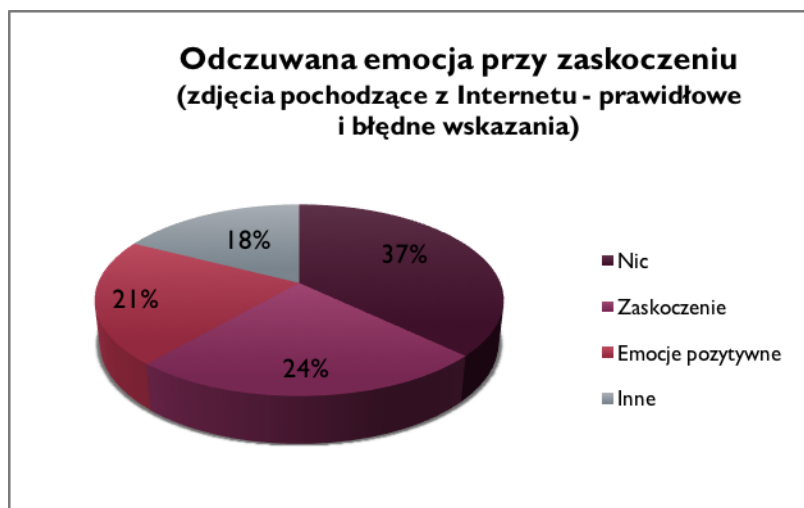
Wykres 6. Odczuwana emocja przy zaskoczeniu



Wykres 7. Odczuwana emocja przy zaskoczeniu – ogólnie



Wykres 8. Odczuwana emocja przy zaskoczeniu



### Radość

**Trafność:** przeprowadzone dotychczas przez psychologów badania<sup>26</sup> wskazywały, że ekspresja radości (*uśmiech*) jest najlepiej rozpoznawanym przez innych wyrazem mimicznym<sup>27</sup>. Tezę tę potwierdzają wyniki przeprowadzonego eksperymentu. Aż 91% uczestników poprawnie zinterpretowało zdjęcia przedstawiające ekspresję radości (najwyższy wynik wśród wszystkich emocji). Zadanie to minimalnie lepiej wykonała grupa mężczyzn (M: 93%; K: 90%). Ze względu na tak niedużą różnicę, należy stwierdzić, że obie płcie odczytują równie dobrze wyraz mimiczny tej emocji.

<sup>26</sup> Zob. P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie w biznesie polityce i małżeństwie*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2011, s.135.

<sup>27</sup> Ludzie potrafią zauważyć uśmiech, nawet jeśli druga osoba znajduje się w odległości 90 metrów. Zob. Tamże.

Fotografie pochodzące z FACS były przez uczestników znacznie lepiej interpretowane (FACS: 99%; Internet: 82%). Zauważyć trzeba spory kontrast między tymi dwoma zbiorami zdjęć. Powodem tak dużej różnicy w poziomie trafności było zdjęcie nr 19 przedstawiające Andersa Behringa Breivika. W przypadku tej fotografii drastycznie zmalał odsetek prawidłowych odpowiedzi (68%). Ponadto w tej sytuacji mężczyźni okazali się znacznie lepsi w interpretacji tej ekspresji (M: 78%; K: 65%). Tak duża rozbieżność wynika najprawdopodobniej z kilku powodów. Jednym z nich jest fakt, że oglądający to zdjęcie badani nie dopuszczali częstokroć myśli, że Anders Breivik może odczuwać czystą radość. Emocja ta kojarzy się większości ludzi pozytywnie, co stanowiło przeciwieństwo do samej osoby przedstawionej na fotografii. Koncepcje te potwierdza analiza błędnych odpowiedzi. Ci, którzy nie interpretowali wyrazu mimicznego Breivika jako radości, zaznaczali, że przedstawia on pogardę (23% wszystkich odpowiedzi). Warto zauważyć, że przy drugim, mniej kontrowersyjnym zdjęciu, niepochodzącym z FACS, osiągnięto ponad 95% poziom trafności. Niewątpliwie kontrast, jaki zachodzi między czynami Norwega a jego ekspresją mimiczną, wywołał wśród badanych pewnego rodzaju dysonans.

**Trudność:** zasadniczo zdjęcia przedstawiające radość uważano jako najłatwiejsze do interpretacji (1,74). Poziom ten w znaczący sposób zawyżyły odpowiedzi udzielane przez badanych przy fotografii Breivika, której trudność badani ocenili na **2,42**. Wynik ten

niewątpliwie wpłynął na to, że zdjęcia pochodzące z FACS uznano za prostsze do rozszyfrowania (FACS: 1,45; Internet: 2,03).

**Odczuwana emocja:** powszechnie wskazuje się, że uśmiech innej osoby wywołuje pozytywne odczucia. Z tego również powodu dużo łatwiej można znaleźć w Internecie obrazy ukazujące zadowolonych ludzi. Natomiast dużo trudniejszym zadaniem jest wyszukanie fotografii celebryty, którego twarz wyraża wstręt bądź pogardę. Mając to na uwadze, można było oczekiwać, że badani wskazywać będą częściej jako odczuwane emocje pozytywne. W większości wypadków tak również się stało – aż 65% odpowiedzi stanowiły: *radość* oraz *emocja pozytywna*.

Zauważyć należy, że odsetek ten wzrastał w razie całkowitego nieuwzględniania do całości zdjęcia Breivika (ok. 80%). Bardzo rzadko wskazywano emocje negatywne, których to ilość była szczególnie niska w przypadku zdjęć z FACS (FACS: 3,8%<sup>28</sup>; Internet: 35,6%). Powodem tak dużych rozbieżności między obiema grupami było ponownie zdjęcie Andersa Breivika (odpowiedzi: *emocja negatywna*, *wstręt*, *pogarda*, *gniew* stanowiły 62,1% odpowiedzi. Odsetek ten malał do 57,8% w razie prawidłowej interpretacji ekspresji mimicznej). Na tej podstawie należy wskazać, że wzbudzone u badanych emocje istotnie wpływały na ich trafność

---

<sup>28</sup> Jak wykazały późniejsze dyskusje z uczestnikami badań, odpowiedzi te w przypadku FACS wynikały wyłącznie z faktu, iż przedstawione na nich osoby uznano za nieatrakcyjne.

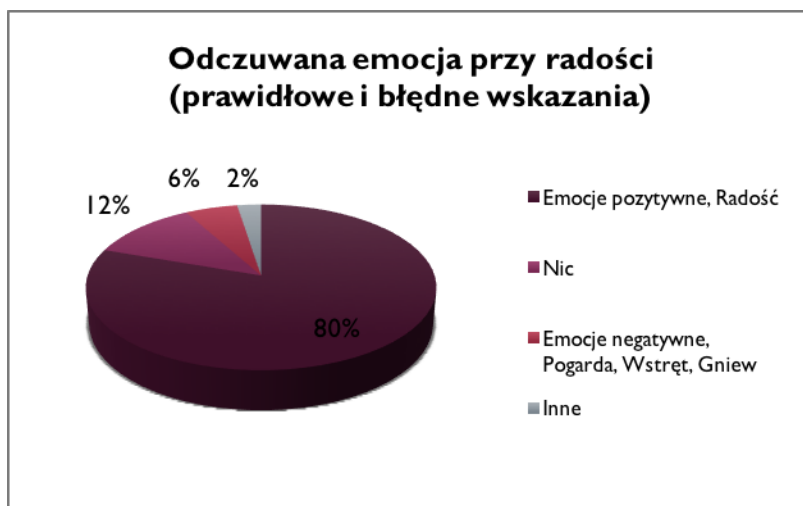
ocen. Dostrzec należy, że wyraz twarzy Breivika mylono najczęściej z pogardą, którą sami badani w znacznej części odczuwali. Po drugie, wyzwolone u uczestników emocje ustaliły ich tok rozumowania. Ze względu na to, że badani wiązali tę osobę z jej makabrycznymi czynami, nie do pomyślenia było dla nich, że człowiek ten może odczuwać radość. Jako bardziej odpowiednią uznawano właśnie pogardę.

Co do zasady, można stwierdzić, że standardowa ekspresja radości będzie u obserwatora wyzwalala inne pozytywne emocje. Reguła ta znajdzie zastosowanie prawie zawsze, chyba że osoba o takim wyrazie mimicznym zostanie oceniona jako nieatrakcyjna<sup>29</sup>, bądź też wiązać się będzie z innymi, mocniejszymi emocjami. Wynikający stąd kontekst wpływa nie tylko na ocenę prawdziwości lub fałszywości uśmiechu, ale ogólną interpretację ekspresji mimicznej i związanego z nią typu afektu.

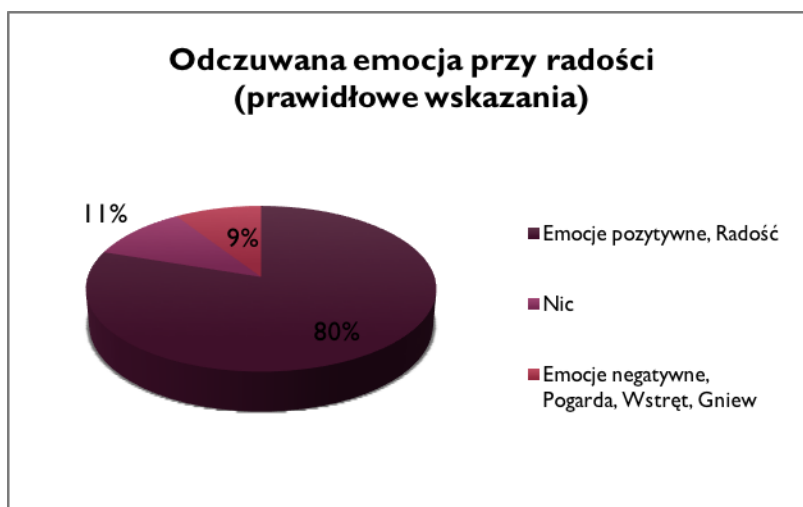
---

<sup>29</sup> Hipotezę tę dodatkowo potwierdza analiza drugiego zdjęcia przedstawiające bezzębnego, czarnoskórego mężczyznę. Wiele osób wskazywało, iż faktycznie widzi na tej fotografii radość, jednak ze względu na brak kompletnego uzębienia osoba uśmiechająca się wywołuje u nich obrzydzenie.

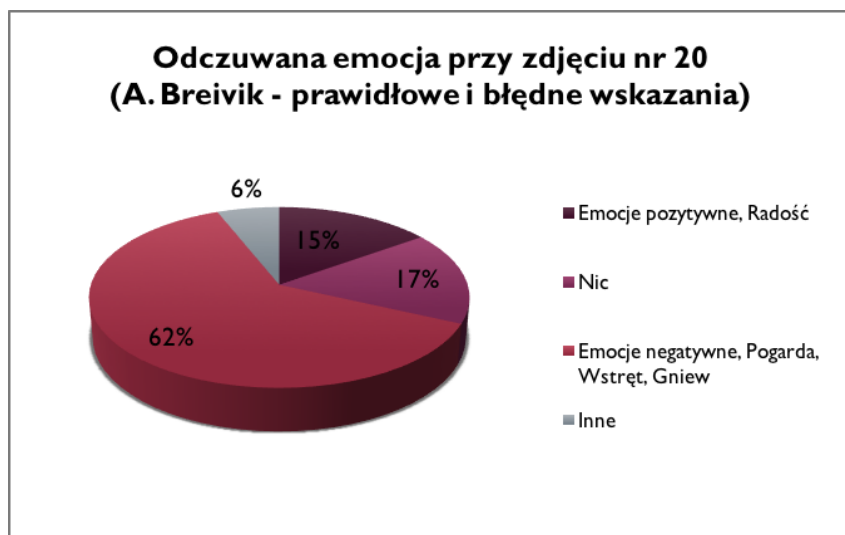
Wykres 9. Odczuwana emocja przy radości – ogólnie



Wykres 10. Odczuwana emocja przy radości - prawidłowe wskazania



Wykres 11. Odczuwana emocja przy zdjęciu nr 20



### Wstręt

**Trafność:** ekspresja wstrętu była prawidłowo odczytywana w 54% przypadków. Wynik ten wskazuje na dość niską skuteczność odczytywania tego wyrazu mimicznego. Nawet w przypadku zupełnego nieuwzględniania zdjęcia, przy którym uczestnicy osiągnęli najniższy dla całego badania poziom trafności (fot. nr 34 – 23%), odsetek prawidłowych odpowiedzi nadal utrzymuje się poniżej średniej (62%). Warto jednak odnotować, że emocję tę znacznie lepiej rozszyfrowywała grupa kobiet (M: 48%; K: 56%; bez fot. nr 34: M: 54%; K: 65%). Dodatkowo należy wskazać, że przy żadnej z pięciu fotografii, na których przedstawiono wstręt, męż-

czyżni nie osiągnęli wyższego wyniku niż kobiety. Wszyscy badani znacznie lepiej interpretowali wyrazy mimiczne na zdjęciach pochodzących z FACS (FACS: 64%; Internet: 47%).

Bardzo trudno wyjaśnić powód tak niskiego poziomu trafności. Wydaje się jednak, że może to wynikać z typowej funkcji tej emocji. Zasadniczo uczucie wstrętu stanowiło źródło informacji o negatywnym oddziaływaniu na człowieka danego pokarmu, zapachu, widoku lub obiektu. Z dużą dozą ostrożności można przedstawić hipotezę, że w wyniku postępującego rozwoju, emocja ta znacznie utraciła swe znaczenie. Obecnie ludzie nie muszą już zdobywać pokarmu poprzez zbieranie owoców bądź polowanie. Żeby jednak móc w pełni potwierdzić to założenie, niezbędne jest przeprowadzenie badania na znacznie większej ilości osób.

Badani najczęściej mylili ekspresję wstrętu z pogardą (22,7%) oraz gniewem (14,6%). Powodem ilościowej przewagi pierwszej emocji nad drugą najprawdopodobniej jest większa bliskość wątków relacyjnych pogardy oraz wstrętu. Oznaczałoby to, że większość uczestników badania poprawnie odbiera podstawowy komunikat, jaki przekazuje ekspresja obrzydzenia, natomiast błędnie interpretuje go i łączy z niewłaściwym typem afektu.

**Trudność:** poziom trudności zbioru zdjęć przedstawiających wstręt został oceniony jako wyższy (2,46) niż średnia dla całego badania. Należy zwrócić uwagę, iż w skład tej grupy wchodzi po-



nadto fotografia, którą uczestnicy uznali jako najcięższą do interpretacji (nr 34: 3,1). Generalnie w opinii badanych anonimowe fotografie pochodzące z FACS oceniano jako łatwiejsze (FACS: 2,23; Internet: 2,62).

**Odczuwana emocja:** największą grupę wskazywanych przez uczestników odpowiedzi na pytanie o odczuwaną emocję stanowiły: *emocja negatywna, wstręt, gniew i pogarda* (57,6%). Odsetek ten jednak różnił się znacząco w zależności od tego, czy oceniano zdjęcie z systemu FACS, czy pochodzące z Internetu (FACS: 62,1%; Internet: 54,5%). Drugą co do wielkości grupę stanowiły odpowiedzi wskazujące, że badani nic nie odczuwali w związku z wyświetlaną ekspresją wstrętu (34%). Warto nadmienić, że ilość tego rodzaju wskazań, była równie duża, niezależnie od tego, czy badani prawidłowo odczytali ekspresje mimiczną (*emocje negatywne, wstręt, gniew, pogarda*: 49,4%; *nic*: 37,8%). Rozkład ten zaburza fotografia nr 34. Należy zwrócić uwagę, że wzbudzała ona ponad dwukrotnie więcej pozytywnych odczuć niż inne przedstawiające wstręt zdjęcia (nr 34: 7,6%; inne: 3,4%). Procent tych odpowiedzi wynosił jeszcze więcej w grupie badanych, którzy prawidłowo odczytali przedstawioną na tym zdjęciu ekspresję (*emocje pozytywne*: 20%; *emocje negatywne, wstręt, gniew, pogarda*: 26,7%). Jak ustalono podczas dyskusji z uczestnikami, fakt ten wynikał z rozpoznania przedstawionej na niej osoby<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Osobą tą był aktor grający główną postać w serialu *Lie to me* – Tim Roth.

Wyniki te wskazują, że subiektywnie wzbudzone uczucie ma drugorzędne znaczenie w procesie analizy wyrazu wstrętu. Większe znaczenie ma natomiast natężenie i ilość mięśni aktywnych i zaangażowanych w momencie przeżywania tej emocji. Niewątpliwie, najsłabsza, i w związku z tym najbardziej myląca, jest ta na zdjęciu nr 34. Oznaki wstrętu są znacznie bardziej widoczne w przypadku pozostałych fotografii. Założenie to potwierdza ich bardzo podobny poziom trafności (od 58% do 67%). Zasadniczo należy wskazać, że ekspresja wstrętu jest trudna do odczytania. Natomiast na poprawność proces jej interpretacji, w minimalnym stopniu mogą wpłynąć subiektywne odczucia obserwatora.

Wykres 12. Odczuwana emocja przy wstręcie – ogólnie



Wykres 13. Odczuwana emocja przy wstręcie - prawidłowe wskazania



### Smutek

**Trafność:** ekspresja smutku była rozpoznawana z prawidłowością nieznacznie wyższą od średniej (71%). Należy jednak dodać, że w przypadku zdjęcia nr 23 jako poprawną odpowiedź uznawano również *poczucie winy*. Powodem tego było założenie, iż właśnie ta fotografia najlepiej ukazuje tę emocję. Żadne z dotychczasowych badań nie wykazały, że poczucie winy posiada wyjątkowy dla siebie układ aktywności mięśni mimicznych. Warto jednak nadmienić, że istnieją autorzy, którzy za taki właśnie charakterystyczny sygnał tej emocji uznają ruch wypychającego dolną wargę podbródka<sup>31</sup>. W oparciu o to liczono, że swoimi wskazaniami badani

<sup>31</sup> Zob. J. Świątek, *Wszyscy klamią. Nie daj się oszukać!*, Sopot 2012, s. 50. Mimo kilku krytycznych uwag na temat pracy tego autora, prawidłowe wydaje się uznanie przez niego tego ruchu jako typowego dla poczucia winy.

dadzą podstawy do przyjęcia uniwersalizmu ekspresji *poczucia winy* (dzięki czemu możliwe będzie oddzielenie jej od *smutku*). Koncepcje tę faktycznie potwierdzają wstępne wyniki eksperymentu. Przy fotografii nr 23 zanotowano poziom trafności równy 70%. Wśród tych odpowiedzi, aż 87% wskazań stanowiło *poczucie winy*. Niewątpliwie te dwie emocje będą zazwyczaj występowały razem. Nie oznacza to jednak, że którakolwiek z nich jest pochodną drugiej. Oba typy afektu należy oceniać jako osobne emocje, które z powodu podobieństwa wątków relacyjnych mogą zostać jednocześnie wzbudzone.

Interpretacja zdjęć przedstawiających smutny wyraz mimiczny znacznie lepiej udało się mężczyznom (M: 81%; K: 68%). Wynik ten jest w pewnym stopniu zaskakujący. Ze względu na fakt, że zasadniczo kobiety są bardziej uczuciowe i empatyczne, spodziewano się, że takie właśnie ekspresje *smutku* będą lepiej przez nie odczytywane. Warto zauważyć, że przy każdym z czterech zdjęć przedstawiającym tę emocję, kobiety zawsze osiągały niższy poziom trafności niż mężczyźni (najmniejszą różnicę odnotowano przy zdjęciu nr 15 – M: 78%; K: 75%).

W przeciwieństwie do pozostałych ekspresji mimicznych (poza pogardą), zdjęcia pochodzące z FACS, które przedstawiały smutek, miały znacznie niższy poziom trafności niż reszta (FACS: 67%; Internet: 76%). Wydaje się, że jedynym wytłumaczeniem ta-

kiej sytuacji może być fakt, iż zdjęcia ze zbioru Paula Ekmana ukazywały tylko ruchy mimiczne charakterystyczne dla *smutku*, nie zaś samych ludzi przeżywających rozpacz lub udrękę ludzi. Z tego powodu badani, pozbawieni dodatkowych informacji w postaci kontekstu sytuacyjnego, nie potrafili tych ekspresji połączyć z właściwą emocją. Koncepcję tę można z dużą dozą ostrożności oprzeć na analizie błędnych wskazań uczestników. W 12,5% przypadków jako inną emocję zaznaczano wstręt i pogardę. Na zdjęciach obrazujących smutek najbardziej widocznymi sygnałami było zmarszczone czoło oraz lekko przymrużone oczy. Należy zauważyć, że w przypadku zdjęcia nr 28 (z FACS), ruch ten stanowił jedyną oznakę smutku. Przy tej fotografii odnotowano największą różnicę w poziomie trafności między obiema płciami (M: 83%; K: 65%). Prawdopodobnie część badanych (w szczególności kobiety) wiąże tego rodzaju wyraz twarzy ze spojrzeniem pełnym pogardy i politowania.

**Trudność:** zdjęcia przedstawiające emocję smutku oceniono jako jedne z trudniejszych (2,5). Pozbawione kontekstu sytuacyjnego fotografie z FACS uznano za nieznacznie cięższe do interpretacji (FACS: 2,52; Internet: 2,49). Różnica ta jednak jest zbyt mała, by móc ją uważać za znaczącą.

**Odczuwana emocja:** przed przeprowadzeniem badania spodziewano się, że ekspresja smutku będzie stosunkowo często i łatwo

wywoływać wśród uczestników inne emocje, w wyniku czego odsetek odpowiedzi „nic” utrzyma się na niskim poziomie. Hipoteza ta znalazła potwierdzenie w wynikach eksperymentu. Aż w 55% przypadków jako odczuwaną emocję wskazywano: *emocja negatywna, smutek, poczucie winy*. Procent tego rodzaju odpowiedzi wzrastał u osób, które prawidłowo zinterpretowały wyraz mimiczny (również w przypadku zdjęcia nr 23) i wynosił 62,2%. Należy jednak wskazać, że dość spora grupa badanych zaznaczyła, iż wyświetlana fotografia nie wzbudzała w nich żadnej emocji (34%; u osób, które prawidłowo rozszyfrowały wyraz mimiczny, był on minimalnie niższy: 30%).

Te ogólne wyniki należy jednak zweryfikować poprzez indywidualną analizę dwóch fotografii, tj. nr 6 (przedstawiająca palestyńskiego dziennikarza Jihad’a Masharawi’ego, trzymającego na rękach swoje dziecko, zabite podczas izraelskich nalotów) oraz nr 23 (amerykańskiego polityka). W przypadku pierwszego z nich badani osiągnęli ponad przeciętny poziom trafności (82%<sup>32</sup>). Ponadto, w związku z tą fotografią odczuwali bardzo dużo emocji (sam smutek został wskazany przez 44% uczestników, wraz odpowiedziami: *emocja negatywna i poczucie winy*, odsetek tego rodzaju wskazań wynosił 73%). Tendencja ta była jeszcze bardziej wyrazista wśród osób, które prawidłowo zinterpretowały ekspresję

---

<sup>32</sup> Warto dodać, że w przypadku tej fotografii odnotowano dużą ilość odpowiedzi: *poczucie winy*. Jednak ze względu na ogromne natężenie rozpaczy i bólu, jaką przeżywała osoba na tym zdjęciu, były one uznawane za nieprawidłowe

mimiczną (sam *smutek*: 50%; *emocja negatywna, smutek, poczucie winy*: 74,1%). Dodatkowo odnotowano znaczący spadek ilości odpowiedzi „nic” (ogólnie: 15%; prawidłowa interpretacja: 16,7%), natomiast w przypadku fotografii nr 23 procent tego rodzaju odpowiedzi wynosił aż 51,5%. Przełożyło się to również na znacznie niższy odsetek odczuwania innych emocji (sam *smutek* tylko 7,6%; *emocja negatywna, smutek, poczucie winy*: 37,9%). Powyższe wyniki oznaczają, że prawdziwa ekspresja wyrażająca rozpacz bądź udrękę z dużo większym prawdopodobieństwem niż inne wzbudzi w jednostce empatyczne emocje (najprawdopodobniej smutek). Jednak żeby do tego doszło, poza prawdziwością przeżywanego przez osobę uczucia, obserwator musi ponadto zrozumieć (ewentualnie uważać za właściwe) motywy rozpacz. W przeciwnym wypadku ekspresja taka może w nim nie wzbudzić niczego (w szczególności, jeśli pojawi się u osoby niedarzonej sympatią, tak jak to miało miejsce przy fotografii polityka).

Wykres 14. Odczuwana emocja przy smutku – ogólnie

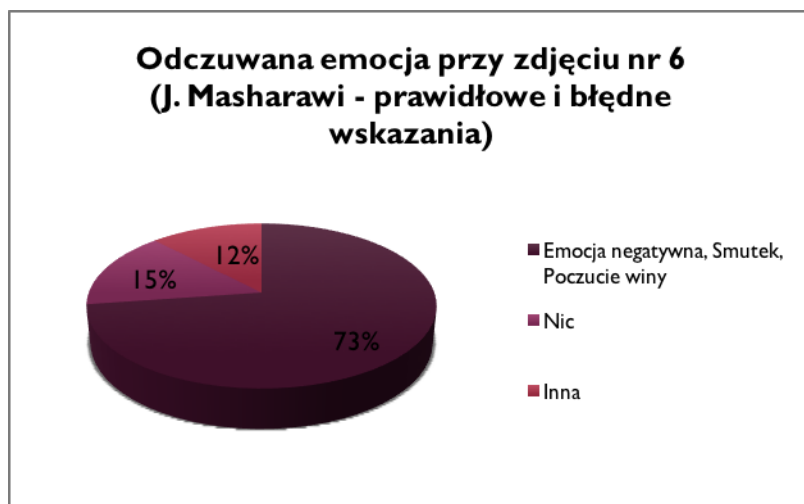


Wykres 15. Odczuwana emocja przy smutku - prawidłowe wskazania





Wykres 16. Odczuwana emocja przy zdjęciu nr 6



## Strach

**Trafność:** zdjęcia przedstawiające ekspresję strachu należały do jednych z najslabiej rozpoznawanych (średnia poprawnych odpowiedzi wynosiła 50%). Skuteczność interpretacji rosła jednak w przypadku oceny fotografii pochodzących z FACS (FACS: 58%; Internet: 42%). Wskazać należy, że zarówno mężczyźni, jak i kobiety dość słabo poradzili sobie z rozszyfrowaniem tej ekspresji (M: 53%; K: 49%).

Mając na uwadze dotychczasowe wyniki badań prowadzonych przez Ekmana<sup>33</sup> oraz udział podobnych mięśni, należało się spodziewać, że zdjęcia przedstawiające uczucie strachu będą zazwy-

<sup>33</sup> Zob. P. Ekman, *Emocje...*, s.24-30.

czaj mylone z zaskoczeniem. Przewidywania te potwierdziły odpowiedzi uczestników eksperymentu. Aż w 29,2% przypadków badani błędnie wskazywali, że wyświetlona fotografia przedstawia ekspresję zaskoczenia.

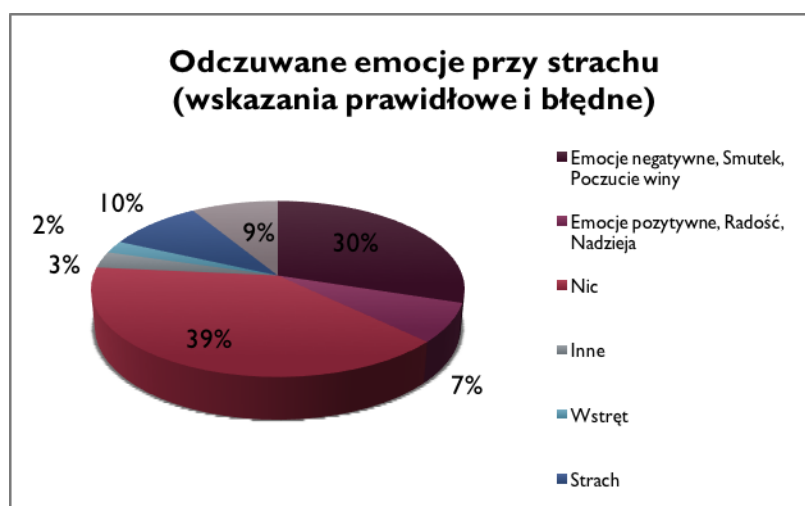
**Trudność:** mimo bardzo niskiego poziomu trafności, uczestnicy badania oceniali zdjęcia przedstawiające strach jako dość łatwe do interpretacji (nieznacznie powyżej średniej: 2,37). Zasadniczo zdjęcia pochodzące z FACS uznawano za łatwiejsze (2,24; Internet: 2,49), co, jak wskazano wyżej, znalazło przełożenie na poziom trafności. Co istotne, powyższe wyniki oznaczają, że pod tym względem ekspresja ta, zdaniem badanych, należała (zaraz po radości i zaskoczeniu) do najprostszych. Uczestnicy byli przekonani o poprawności swoich odpowiedzi. Niewątpliwie subiektywne przekonanie nie wpłynęło pozytywnie na ich skuteczność.

**Odczuwana emocja:** zdjęcia przedstawiające strach wzbudzały w badanych najszerszą gamę emocji. Z tego też powodu nie można jednoznacznie określić katalogu uczuć powstałych na widok tego wyrazu mimicznego. Odnotować można znaczną ilość odpowiedzi wskazujących, że w związku z tego rodzaju fotografią badani niczego nie odczuwali. Odsetek tych wskazań wynosił 39,4% i nie zmieniał się istotnie w przypadku prawidłowej interpretacji ekspresji (40,1%). Sporą grupę stanowiły również odpowiedzi: *emocja negatywna, smutek i poczucie winy* (zarówno dla

wszystkich, jak i tylko poprawnych wskazań odnotowano ich średnio 30%). Paletę tę uzupełniają: *strach* (ogólnie: 9,5%; prawidłowa interpretacja: 14,5%) oraz *zaskoczenie* (ogólnie: 8,71%; prawidłowa interpretacja: 3,9%)<sup>34</sup>.

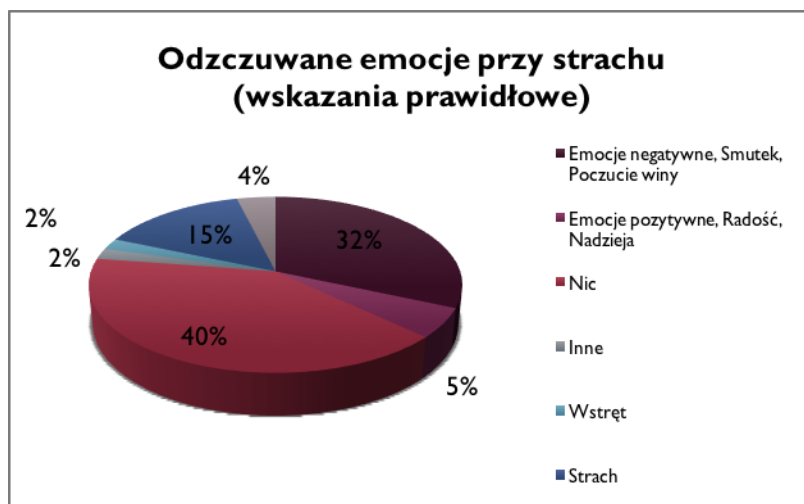
Co jednak najważniejsze, wyniki te wskazują, że nie sposób kierować się subiektywnym odczuciem w trakcie analizy ekspresji mimicznych. Ponadto, tak jak było to w przypadku innych emocji, na przeżycia obserwatora większy wpływ ma kontekst sytuacyjny oraz oceniana przez niego osoba.

Wykres 17. Odczuwane emocje przy strachu – ogólnie



<sup>34</sup> Odnośnie do tego rodzaju odpowiedzi trzeba mieć daleko idące zastrzeżenia. Ciężko zgodzić się, że sama ekspresja wystraszonej osoby będzie wywoływać ten typ afektu. Por. analiza zaskoczenia 2.2.2.

Wykres 18. Odczuwane emocje przy strachu - prawidłowe wskazania



### Pogarda

**Trafność:** na wstępie należy zaznaczyć, że tak jak wskazywano w przypadku omawiania ekspresji gniewu, zdjęcie nr 7 będzie przedmiotem analizy dotyczącej wyrazu pogardy. Dość odnotować, iż wśród wszystkich prawidłowych odpowiedzi (trafność: 65%) 56% stanowił gniew, a 44% pogarda. Uczestnicy badania najgorzej ze wszystkich zdjęć (45%) odczytywali te przedstawiające pogardę. Odsetek prawidłowych wskazań jest jeszcze niższy w razie analizy z wyłączeniem fotografii nr 7 (40%). Kobiety i mężczyźni równie słabo poradziili sobie z tym wyrazem mimicznym (M: 47%; K: 44%). Należy jednak odnotować dużą różnicę w poziomie trafności zachodzącą między zdjęciami pochodzącymi z FACS a resztą (FACS: 33%; Internet: 53%; bez nr 7 – 47%). Tak niski wynik w przypadku FACS należy wyjaśnić podobnie, jak miało to miejsce

przy ekspresji smutku. Zdjęcia te pozbawione były jakiegokolwiek kontekstu. Wydaje się, że wielu badanych nie do końca wiedziało, jaki wyraz mimiczny jest prawidłowy dla pogardy. Dodatkowo ruch mięśni charakterystyczny dla tej emocji odbywa się w obrębie ust, dlatego może być on błędnie interpretowany jako uśmiech. Ponadto na zdjęciach przedstawione było lekkie napięcie kąćka ust. Z tego też powodu mógł on być odbierany jako wyraz neutralny. Teza ta znajduje oparcie w analizie błędnych odpowiedzi uczestników. Rzeczywiście badani najczęściej mylili ekspresję pogardy z wyrazem neutralnym (22,4%), oraz radością i nadzieją (18,8%).

**Trudność:** zdjęcia przedstawiające pogardę nie tylko osiągnęły najniższy poziom trafności, ale także w ocenie badanych charakteryzowały się największą trudnością (2,79). Zaskakujące jest jednak to, że słabiej interpretowane fotografie z FACS zostały uznane przez uczestników jako łatwiejsze do odczytania (FACS: 2,73; Internet: 2,83). Oznacza to, że w trakcie analizy tych wyrazów mimicznych uczestnicy byli trochę pewniejsi swoich odpowiedzi, jednak ze względu na ogólny brak wiedzy, jak wygląda uniwersalna ekspresja pogardy, oraz brak wspomagającego kontekstu sytuacyjnego, badani źle interpretowali tę emocję.

**Odczuwana emocja:** odnotowano wyraźną różnicę w zakresie odczuwanej emocji wśród osób, które prawidłowo zinterpretowały wyraz mimiczny, a zbiorem wszystkich odpowiedzi. Zasadniczo sama fotografia z ekspresją pogardy przywoływała statystycznie

dużo negatywnych emocji (wraz ze *wstrętem* i *pogardą*). Tego rodzaju odpowiedzi stanowiły 37,9%. Równie często badani zaznaczali, że nic nie czują (39,1%). Rozkład ten uzupełniały *emocje pozytywne*, które uczestnicy przeżywali w 18,5% przypadkach.

Tendencja ta ulegała zmianie w razie prawidłowego odczytania pogardliwego wyrazu twarzy. Ilość odpowiedzi: *emocja negatywna*, *wstręt* i *pogarda* wzrósł do 53,6%. Spadkowi zaś uległ odsetek wskazań *nic* oraz *emocja pozytywna* (odpowiednio: 28,2% i 11,4%). Ponadto należy zauważyć, że zjawisko to nasila się wraz z identyfikacją ekspresji pogardy u osoby, której obserwator nie darzy sympatią. Potwierdza to analiza odpowiedzi udzielanych przy zdjęciu nr 24 (poziom trafności 60%). Badani oceniali mężczyznę znajdującego się na tej fotografii jako „cwaniaczka”<sup>35</sup>. W jego przypadku, wśród osób, które prawidłowo zinterpretowały wyraz mimiczny, ilość *emocji negatywnych* wzrosła do prawie 70%, natomiast znacznie zmalała *pozytywnych* (tylko 5,1%). Konsekwencją tego był również spadek liczby odpowiedzi *nic* (18%).

Powyższe wyniki wskazują, że interpretacja tej ekspresji jest bardzo trudna. Dzieje się tak w szczególności ze względu na niewielką ilość zaangażowanych przy tworzeniu jej wyrazu mimicznego mięśni. Ponadto, brak dodatkowych informacji w postaci kontekstu sytuacyjnego znacząco wpływa na prawidłowość procesu analizy.

---

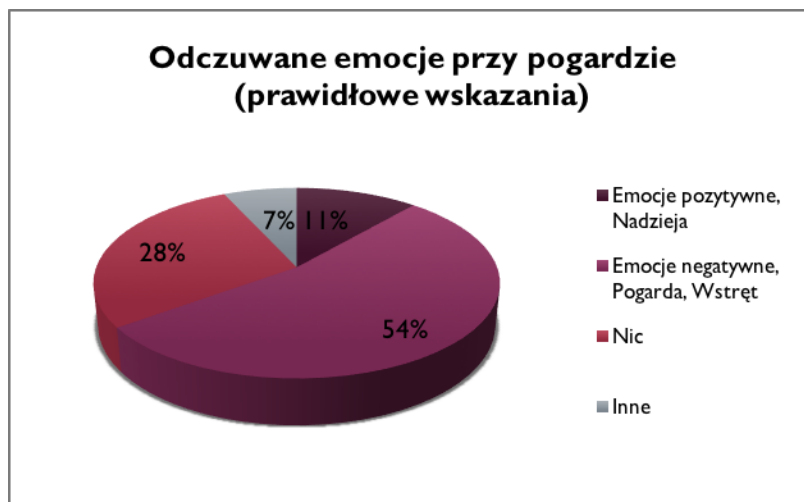
<sup>35</sup> Informacje uzyskane w czasie dyskusji odbywającej się po badaniu.

Drugorzędne znaczenie mają natomiast subiektywne odczucia obserwatora. Aby właściwie przypisać tę emocję, niezbędne są wiedza i świadomość charakterystycznych sygnałów, przez które na zewnątrz objawia się pogarda. Ponadto pozytywnie wpływa znajomość kontekstu, dzięki któremu możliwe jest (choćby w ogólnym stopniu) określenie tego typu afektu. W przeciwnym wypadku istnieje duże niebezpieczeństwo zupełnego pominięcia tej ekspresji (uznając, iż stanowi ona wyraz neutralny) lub też błędnego jego zinterpretowania (jako radość lub inną podobną emocję pozytywną).

Wykres 19. Odczuwane emocje przy pogardzie – ogólnie



Wykres 20. Odczuwane emocje przy pogardzie



#### Wyraz neutralny

- **Trafność:** ekspresja niewyrażająca żadnej emocji została odczytana przez uczestników poprawnie w 68% przypadków. Nieznacznie lepiej zadanie to wykonała grupa kobiet (M: 64%; K: 69%). Wyraźne różnice w poziomie trafności można natomiast odnotować pomiędzy zdjęciami pochodzącymi z FACS a resztą (FACS: 86%; Internet: 50%). Powodem takiego stanu było prawdopodobnie to, że badane osoby znały postaci z przedstawionych im fotografii. Pierwsze z nich ukazywało byłego premiera Donalda Tuska, drugie zaś skazaną za morderstwo swojej córki Katarzynę Waśniewską. Osoby te wzbudzały bardzo silne emocje wśród uczestników badania. Z dyskusji prowadzonych już po eksperymencie można było się dowiedzieć, że badani w trakcie



wyświetlania fotografii nie skupiali się wyłącznie na ekspresji mimicznej, lecz na samej osobie. Uczestnicy zastanawiali się, co każda z tych osób powinna czuć. W ten sposób starali się przypisać im odpowiednią emocję<sup>36</sup>. Z tego też powodu wyraz neutralny najczęściej błędnie interpretowano jako pogardę (9,1%) oraz smutek i poczucie winy (razem 10,2%).

- **Trudność:** poziom trudności zdjęć przedstawiających wyraz neutralny był wyższy od średniej (2,47). Trzeba jednak wskazać dostrzegalną pod tym względem różnicę między fotografiami z FACS a tymi, na których przedstawiono Tuska i Waśniewską. Pierwsza z tych grup nie tylko charakteryzowała się wysokim poziomem trafności, ale również oceniano ją jako dość łatwe (1,95). Zaś fotografie przedstawiające znane badanym osoby uznano za dużo trudniejsze (2,98).
- **Odczuwana emocja:** przed rozpoczęciem badania przewidywano, że w przeważającej liczbie przypadków badani zaznaczą, że w związku z fotografią przedstawiającą wyraz neutralny niczego nie odczuwają. Założenia te znalazły potwierdzenie w dotychczasowych wynikach eksperymentu. Rzeczywiście uczestnicy zaznaczali odpowiedź „*nic*” w 55,7% przypadkach (w razie poprawnej identyfikacji wyrazu neutralnego odsetek ten wynosił 66,8%).

---

<sup>36</sup> Problem „*wyobraźni, która nas zwodzi*” był już dostrzegany przez Darwina. Zob. K. Darwin, *O wyrazie uczuć...*, s. 48.

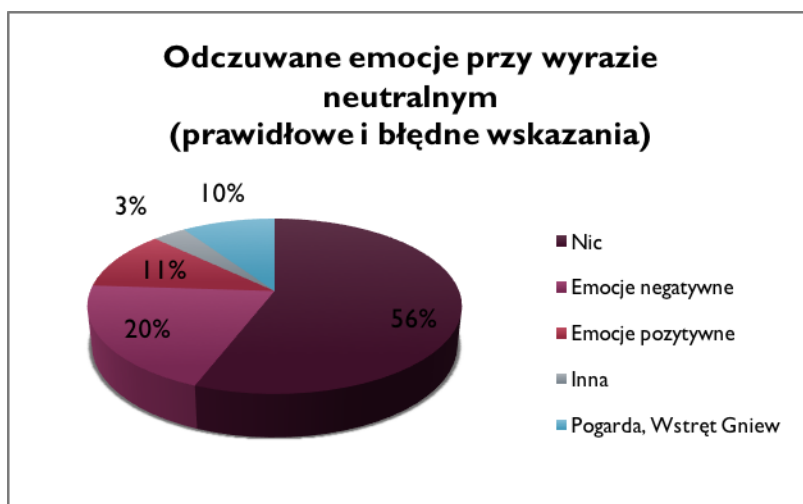
Jednak, jak miało to miejsce przy analizie poziomu trafności oraz trudności, należy również w zakresie przeżywanych przez badanych emocji osobno odnieść się do anonimowych, pochodzących z FACS fotografii oraz do zdjęć przedstawiających premiera oraz Katarzynę Waśniewską. Przy pierwszej grupie widać dużo niższe pobudzenie emocjonalne. Fakt ten objawia się przez znacznie większą liczbą odpowiedzi „*nic*” w rubryce *odczuwana emocja* (71,2%, w razie poprawnej identyfikacji wyrazu neutralnego wynosiła ona aż 80,5%). W przypadku fotografii pochodzących z Internetu odsetek tych wskazań wynosił zaledwie 40,1% (wśród osób, które poprawnie identyfikowały ekspresję, wzrastał do 53%).

Drugą istotną różnicę można zauważyć w ilości odczuwanych emocji pozytywnych. Przy analizie zdjęć z FACS badani zaznaczali tego rodzaju odpowiedzi w prawie 19% przypadków. Natomiast w momencie oceny fotografii premiera Tuska i Katarzyny W. procent ten wynosił 3%. Co istotne, znacznie więcej pojawiło się odczuć negatywnych (sama *emocja negatywna*: 33,3%; *emocja negatywna, wstręt, pogarda*: 50,8%).

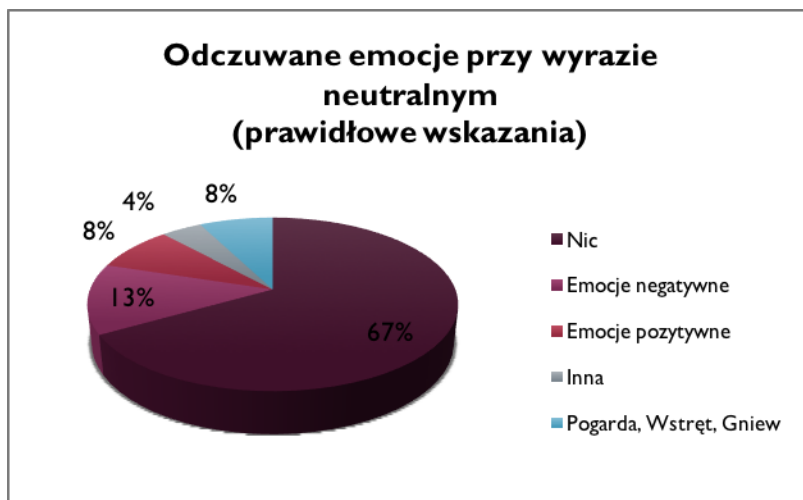
Powyższe wyniki oznaczają niewątpliwie, że subiektywnie przeżywana emocja ma ogromny wpływ na poprawność osądu neutralnej ekspresji mimicznej. Oczywiście brak aktywności mięśni twarzy nie oznacza, że obserwowana osoba nie przeżywa żadnego afektu. Należy jednak stwierdzić, że w przypadku fotografii Tuska

i Waśniewskiej ich ewentualne emocje nie mogły zostać zdiagnozowane za pomocą analizy wyrazu mimicznego. Oczekiwania, jakie względem akurat tych osób mieli uczestnicy, spowodowały pojawienie się tak dużej ilości błędów.

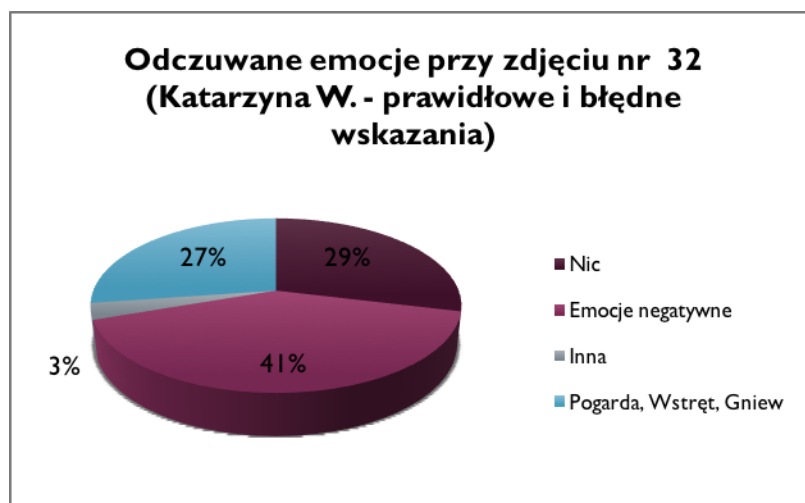
Wykres 21. Odczuwane emocje przy wyrazie neutralnym – ogólnie



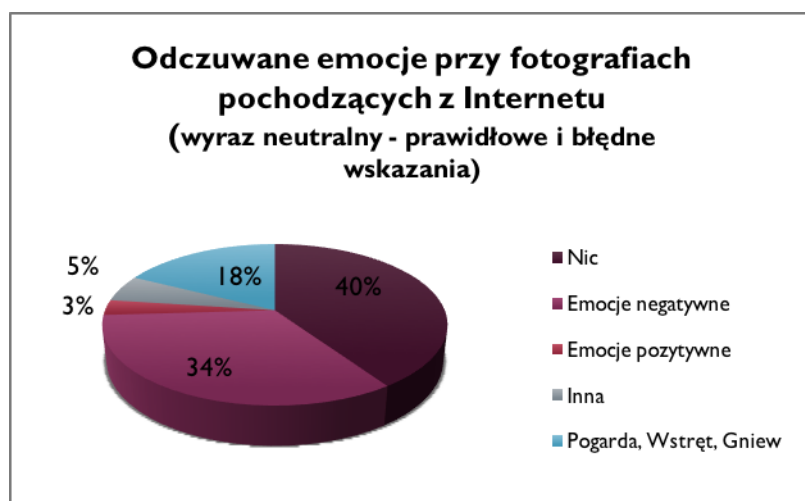
Wykres 22. Odczuwane emocje przy wyrazie neutralnym - prawidłowe wskazania



Wykres 23. Odczuwane emocje przy zdjęciu nr 32



Wykres 24. Odczuwane emocje przy fotografiach pochodzących z Internetu - wyraz neutralny ogólnie



### Podsumowanie i ocena eksperymentu

Badanie przeprowadzone na grupie 66 osób nie może stanowić obecnie podstawy do jednoznacznych wniosków w zakresie oceny umiejętności interpretacji wyrazów mimicznych. Niewątpliwie wykazało ono pewne możliwe w tym zakresie tendencje. W szczególności interesujące wydawać się mogą dotychczas dostrzeżone, przy ekspresjach smutku oraz wstrętu, różnice między mężczyznami a kobietami. Warto zauważyć, że już przynajmniej częściowo można wskazać, które wyrazy mimiczne są ogólnie łatwiejsze oraz częściej prawidłowo odczytywane (radość i zaskoczenie). Ponadto wśród wszystkich badanych widoczna jest charakterystyczna<sup>37</sup> tendencja do przeceniania swoich umiejętności w zakresie interpretacji ekspresji. Wskazuje na to dość niski, subiektywnie oceniany poziom trudności eksperymentu. Bezpodstawna wiara uczestników we własne zdolności najlepiej widoczna jest na przykładzie analizy wstrętu. Wystarczy wskazać, że trudność interpretacji tego rodzaju ekspresji oceniono na tym samym poziomie co gniew, lecz poziom jej trafności był o prawie 20% niższy.

Szczególną uwagę warto zwrócić na ekspresję wstrętu. W dalszych badaniach odpowiedzi wymaga pytanie, czy wśród ludzi zanika

---

<sup>37</sup> Takie same rezultaty przynoszą badania nt. oceny własnych umiejętności wykrywania kłamstwa. Zob. A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania*, przeł. T. Sieczkowski, Kraków 2009., s. 2–4.

umiejętność odczytywania tego wyrazu mimicznego. Z dużą ostrożnością można powiedzieć, że istnieje taka możliwość. Wystarczy zwrócić uwagę, iż w otaczającym świecie ludzie coraz rzadziej spotykają się z tego rodzaju ekspresją. Zarówno w Internecie, jak i telewizji, każdego dnia znacznie częściej można zobaczyć ludzi uśmiechniętych, smutnych bądź zdenerwowanych, ale nie okazujących obrzydzenia<sup>38</sup>. Dodatkowo można wskazać, że ze względu na rozwój przemysłowy powoli zanika potrzeba komunikowania emocji wstrętu.

Dotychczasowe rezultaty nie wykazały ponadto istnienia relacji między subiektywnie odczuwaną trudnością wyrazu mimicznego a prawidłowością jego interpretacji. Mimo dość niedużej grupy, na której przeprowadzono eksperyment, nie wydaje się, żeby taka tendencja miała zostać potwierdzona nawet w przypadku dalszego prowadzenia badania. Oczywiście nie można zapomnieć, że ekspresje radości oraz zaskoczenia zostały ocenione jako najłatwiejsze, co dodatkowo znalazło potwierdzenie w bardzo wysokim poziomie trafności (podobnie, jednak na zupełnie przeciwnym biegu, należy usytuować pogardę, którą badani zarówno najslabiej odczytywali, jak i uważali za najtrudniejszą). Biorąc jednak pod uwagę całościową analizę badania należy stwierdzić, że jest to zależność wyjątkowa i nie potwierdzająca się przy innych emocjach. Bardziej trafne wydaje się, by takiej relacji na płaszczyznach *trud-*

---

<sup>38</sup> Podobnie P. Ekman, *Emocje...*, s. 181.

*ność–trafność* doszukiwać się w konkretnych, osadzonych w realnej sytuacji wyrazach mimicznych, nie zaś w abstrakcyjnych grupach emocji. Oznaczałoby to, że faktycznie z natury swej radość oraz zaskoczenie są łatwe do rozpoznania. Natomiast i tak większy wpływ na subiektywnie odczuwaną trudność posiadają:

- osoba, której ekspresja podlega ocenie;
- wyrazistość ekspresji mimicznej,
- kontekst sytuacyjny, przy którym ujawnia się wyraz mimiczny.

Hipotezę tę potwierdzają dotychczas uzyskane wyniki. Można to jednoznacznie zauważyć w przypadku analizowanych rezultatów przy zdjęciach przedstawiających Andersa Breivika (nr 19), Donalda Tuska (nr 17), Katarzynę W. (nr 32), Jihada Masharawi’ego (nr 6). Efekty pozbawienia obserwatora niezbędnych informacji, pozwalającej umiejscowić rozszyfrowywaną ekspresję, dostrzec można przy fotografiach z FACS, przedstawiających pogardę (nr 10 i 31). Przyjrzenie się tym przypadkom pozwala na stwierdzenie, że rzeczywiście niektóre z emocji są na tyle oczywiste, że dla ich prawidłowego odczytania nie potrzeba żadnych dodatkowych danych.

Jednak w odniesieniu do pewnej grupy ekspresji (smutek i pogarda), zdjęcia pozbawione kontekstu dużo częściej wprowadzały badanych w błąd. Wynika z tego, że w tych sytuacjach uczestnikom zabrakło niezbędnych informacji, pozwalających na poprawną identyfikację. Dotychczasowe wyniki umożliwiają dostrzeżenie takiej relacji stosunku do radości, zaskoczenia, smutku

oraz pogardy. Mając jednak na uwadze to, że obserwujący daną jednostkę badacz nigdy nie wie, jaki wyraz mimiczny może się pojawić, należy jednoznacznie stwierdzić, że taka analiza musi być uzupełniana o dodatkowe, pozwalające na lepsze określenie konwersacji, informacje. W części przypadków duży wpływ na prawidłowość wskazań miała emocja, przeżywana u obserwatora jako wynik wyświetlonego zdjęcia. Oczywiście spektrum tego oddziaływania w niektórych wypadkach było mniejsze lub znikome (wstręt), co prowadzi do niemożności ustalenia jednoznacznych tendencji. Zwrócić jednak należy uwagę, że w większości przypadków przeżywane uczucie ukierunkowywało tok interpretacji wyrazu mimicznego. Prowadziło to wielokrotnie do skrajnie niewłaściwego odczytania ekspresji mimicznej, mimo nawet jej wyrazistej postaci. Przykładami takich sytuacji są zdjęcia Breivika, premiera Donalda Tuska lub Katarzyny Waśniewskiej. W przypadku pięciu emocji badani lepiej radzili sobie z interpretacją ekspresji, jeśli fotografia nie miała zabarwienia emocjonalnego (radość, gniew, wstręt, strach, wyraz neutralny). Nie oznacza to jednak, że oceniając czyjś wyraz mimiczny, obserwator musi dokonywać tego w całkowitym odizolowaniu od własnych uczuć. Taka sytuacja mogłaby być z jednej strony bardziej oczekiwana, jednak ostatecznie niemożliwa do osiągnięcia. Aby jednak uniknąć destrukcyjnego wpływu własnych przeżyć na proces oceny wyrazu mimicznego, badacz po pierwsze musi być w pełni świadomy takiego stanu rzeczy, po drugie – powinien również wiedzieć, jak



duże znaczenie ma ten stan rzeczy. Dopiero w takiej sytuacji można podjąć się zadania, którego celem jest interpretacja emocji obserwowanej jednostki. Przed badaniem liczone, że jego wyniki pozwolą ustalić istnienie pewnej zależności między odczuwanym typem afektu a przedstawionym wyrazem mimicznym. Starano się odpowiedzieć na pytanie: Czy w sytuacji wątpliwości można byłoby polegać na własnych odczuciach. Niestety, mimo możliwych do wykazania pewnych tendencji w tym zakresie, nie wydaje się właściwe opieranie procesu interpretacji ekspresji mimicznych na subiektywnych odczuciach. Moim zdaniem mogą one jednak służyć jako element etapu weryfikacji analizy. W takich sytuacjach badacz, po przypisaniu konkretnej emocji do ekspresji, powinien zanalizować, czy wzbudzone w nim uczucie:

- miało wpływ na ocenę;
- było spójne z dokonanymi ustaleniami (porównując z wynikami uzyskanymi w trakcie badania).

W razie zaistnienia dysonansu (kiedy odczytany wyraz twarzy wzbudził całkowicie odmienną emocję), badacz powinien dokonać weryfikacji (niekoniecznie zmiany!).

Jako bardzo obiecujące można uznać ustalenie w zakresie zupełnie odrębnego wyrazu mimicznego dla poczucia winy. Niewątpliwie pod tym względem należy przeprowadzić zupełnie osobne badanie. Jedną z możliwości mogłoby być podjęcie prób wzbudzenia w uczestnikach eksperymentu tej emocji, a następnie obserwacja i

nagrywanie zmian zachodzących w obrębie ich twarzy<sup>39</sup>. Inną opcją jest analiza nagrań przedstawiających osoby przeżywające smutek i poczucie winy<sup>40</sup>.

Oceniając jakość przeprowadzonego dotychczas eksperymentu, należy wskazać, że powinien on być kontynuowany w, aż do zbadania co najmniej 100 osób (50 mężczyzn i 50 kobiet). Uzyskane wtedy wyniki powinny posłużyć do weryfikacji dotychczas przedstawionych ustaleń. W razie utrzymania przedstawionych trendów, należałoby dokonać pewnych poprawek i ulepszeń. Po pierwsze niezbędne jest usunięcie z pokazu niejednoznacznych zdjęć (nr 7 i nr 26) i zastąpienie je innymi. Po drugie, należy wymienić fotografie, które znacząco zaburzają statystyki (o ile faktycznie jest to wynikiem ich niedopasowania do reszty grupy). Dotychczas, ze względu na słabą aktywność mięśni i brak wyrazistości ekspresji, jako takie można uznać fotografie nr 34. Po tak przeprowadzonym badaniu zdecydować będzie trzeba (w zależności od wyników), czy istnieje potrzeba przeprowadzenia zupełnie osobnego eksperymentu, mającego na celu ustalenie relacji między przedstawioną ekspresją mimiczną a wzbudzoną emocją. W przypadku niezmienności trendów, w dalszym etapie nieodzowne jest przygotowanie badania mającego na celu potwierdzenie różnic między obiema płciami w zakresie umiejętności odczytywania ekspresji

---

<sup>39</sup> Niestety uzyskanie czystej próbki tej emocji może okazać się niewykonalne.

<sup>40</sup> Nie sposób określić, czy filmy kwalifikujące się do takiego badania da się znaleźć w Internecie bądź też w innych audiowizualnych mediach.

wstrętu oraz smutku. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że uzyskane na chwilę obecną wyniki są obiecujące, lecz ze względu na zbyt małą liczbę przebadanych mężczyzn, niedostatecznie przekonywujące.

Tabela 2. Zestawienie wyników

Rodzaj emocja	Poziom trafności (śr. 68 %)	Poziom trudności (śr. 2,34)	Najczęściej mylona z emocją	Najczęściej przeżywana emocja
Radość	91% F <sup>41</sup> : 99% I <sup>42</sup> : 82%	1,74 F: 1,45 I: 2,03	Pogarda	Radość, pozytywna
Smutek	71% F: 67% I: 76%	2,5 F: 2,52 I: 2,49	Wstręt, Pogarda	Smutek, negatywna
Gniew	73% F: 74% I: 71%	2,46 F: 2,24 I: 2,8	Wstręt, Pogarda	Negatywna
Wstręt	54 % F: 64% I: 47%	2,46 F: 2,23 I: 2,62	Pogarda	Negatywna
Strach	50% F: 58% I: 42%	2,37 F: 2,24 I: 2,49	Zaskoczenie	Nic
Zaskoczenie	89% F: 89% I: 89%	1,92 F: 2,07 I: 1,77	Strach	Nic

<sup>41</sup> FACS – wynik uzyskany dla czarno-białych fotografii ze zbioru FACS.

<sup>42</sup> Internet – wynik uzyskany dla fotografii z Internetu.

Pogarda	45% F: 33% I: 53%	2,79 F: 2,73 I: 2,83	Wyraz neutralny	Nic, negatywna
Wyraz neutralny	68% F: 86% I: 50%	2,47 F: 1,95 I: 2,98	Pogarda, Inna (niż wskazane w tabeli)	Nic

### Summary

Following article is a detailed report on the experiment conducted by the author in 2013, at the time of writing a master thesis under the guidance of prof. dr. habil. Józef Wójcikiewicz. The experiment was participated also by the students of the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University in Cracow. Its primary purpose was evaluation the skills possessed by participants such as reading facial expression and identifying the typical facial expression of sense of guilty. Currently, the psychologists as well as anthropologists have no doubt that the seven emotions (anger, disgust, contempt, happiness, sadness, surprise, fear) have their own facial expressions, which are universal for the whole of the human species. This knowledge not only allows people to better function in society, but it could bring positive results on the judiciary and law enforcements in fields such as proper reading emotions of the parties, as well as a proper assessment of the credibility of the testimonies. The results, although not conclusive, may serve as a basis for further, more excellent research.

Kamil Leszcz<sup>1</sup>

## **Odpowiedzialność karna lekarza za przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.). Wykładnia znamion i problemy praktyczne**

### **Streszczenie**

Ramy bezprawności działania lekarza przeprowadzającego zabieg leczniczy bez zgody pacjenta w odniesieniu do art. 192 k.k. są określone w sposób nieostry i budzący wątpliwości. Należy dokonać interpretacji i zakreslenia granic znamion „zabiegu leczniczego” oraz „zgody” pacjenta. Pierwszym krokiem w tym celu jest wskazanie normatywnych podstaw wymogu zgody pacjenta na zabieg leczniczy, wynikających nie tylko z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ale także z Konstytucji RP i prawa międzynarodowego. Istnieje wiele rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie w kontekście interpretacji pojęć „zgody” oraz „zabiegu leczniczego”, dlatego trzeba stosować ich jednolitą interpretację w zakresie zarówno nauk penalnych jak i cywilistycznych. Pojęcie „zgody” musi być interpretowane ściśle, tak jak w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami – tj. obowiązkiem spełnienia określonej formy i dodatkowych wymogów przewidzianych w ustawie. Jej zakres należy wyznaczać zakresem obowiązków informacyjnych

---

<sup>1</sup> Student V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, seminarzysta prof. Piotra Kardasa w Katedrze Prawa Karnego UJ, sekretarz w Studenckiej Poradni Prawnej UJ.

ciężących na lekarzu, skutkującym skutecznym przejściem ryzyka związanego z przeprowadzonym zabiegiem leczniczym z lekarza na pacjenta. Ze stosowania art. 192 k.k. wynika także wiele problemów natury praktycznej, trzeba więc przedstawić ich rozwiązanie.

## 1. Wstęp

Współczesne, coraz bardziej świadome i coraz szybciej rozwijające się społeczeństwo poddaje się różnego rodzaju zabiegom leczniczym w celu poprawy jakości swego życia i zdrowia, a także komfortu psychicznego. Tworzy to swoistą partnerską relację pomiędzy osobą, która dokonuje zabiegu a osobą poddaną zabiegowi – w przypadku niniejszego artykułu będą nimi lekarz i pacjent. W tej relacji dochodzi do niewątpliwego konfliktu dóbr: na jednej szali wagi staje bardzo wartościowe życie i zdrowie ludzkie, którego ratowanie jest obowiązkiem społecznym, a na drugiej prawo do samostanowienia osoby poddanej zabiegowi i samodzielnego decydowania o własnej sytuacji, także zdrowotnej. Ustawodawca rozwiązał ten konflikt na zasadzie kompromisu, tworząc wymóg zgody pacjenta na każdy zabieg leczniczy. Niezastosowanie się do tej reguły aktualizuje odpowiedzialność karną z art. 192 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny<sup>2</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest określenie ram bezprawności działania lekarza przeprowadzającego zabieg leczniczy bez zgody

---

<sup>2</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, dalej: k.k.

pacjenta, poprzez wykładnię i zakreslenie granic znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego określonego w art. 192 k.k.<sup>3</sup>, gdyż budzi to znaczne rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie, a ma zasadnicze znaczenie dla podstaw odpowiedzialności karnej jednostki. Najwięcej uwagi autor poświęci znamieniu „zgody” pacjenta, bowiem jest ono najbardziej niedookreślone. Autor wyjaśni także, jaki charakter prawny ma zgoda pacjenta na zabieg leczniczy oraz skupi się na omówieniu zakresu obowiązków informacyjnych ciążyących na lekarzu w stosunku do pacjenta przed przeprowadzeniem zabiegu.

## 2. Rozwinięcie

### a. Pojęcie zabiegu leczniczego

Ustawodawca nie stworzył legalnej definicji „zabiegu leczniczego”, dlatego można uznać go za pojęcie nieostre, bowiem trudno wyznaczyć jego granice. Zdaniem Andrzeja Zolla zabiegiem leczniczym jest „każde świadczenie zdrowotne”<sup>4</sup>. Szerokie rozumienie tego pojęcia przedstawia także Leszek Kubicki, według którego jest to działanie polegające na „badaniu stanu zdrowia tzn. najszerzej rozumiana diagnostyka, całokształt działalności

---

<sup>3</sup> „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

<sup>4</sup> A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006, s. 525.

profilaktycznej, wszelkie postępowanie terapeutyczne (w tym po-  
branie przeszczepu od osoby zdrowej), rehabilitacyjne, jak też po-  
stępowanie związane z pracami badawczymi w dziedzinie medy-  
cyny, farmakologii, fizjologii i biologii, także badania połączone z  
eksperymentem..., również zabieg medyczny, nie spełniający  
funkcji leczniczej *sensu stricto* (np. zabieg z zakresu chirurgii ko-  
smetycznej), który uznawany jest w obowiązującym systemie  
prawnym za czynność o charakterze medycznym<sup>5</sup>”. We wcześniej  
obowiązującym stanie prawnym można było stwierdzić *per analo-*  
*giam* do art. 2 ust. 1 ustawy z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza  
i lekarza dentysty oraz art. 3 nieobowiązującej już ustawy z dn. 30  
VIII 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>6</sup>, że zabiegiem leczeni-  
czym jest postępowanie służące – zgodnie z zamysłem podejmuj-  
jącej je osoby – zachowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia  
innej osoby przez podejmowanie wobec niej działań diagnostycz-  
nych, terapeutycznych, a także profilaktycznych i rehabilitacyj-  
nych, łączących się z naruszeniem jej integralności cielesnej. Zda-  
nie takie prezentuje Marian Filar<sup>7</sup>. Ostatni pogląd należy uznać za  
najbardziej trafny, wskazujący dość szeroki zakres działań me-  
dycznych, a zarazem „spięty” celem „zachowania, przywracania

---

<sup>5</sup> L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 3, s. 35-36.

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.

<sup>7</sup> M. Filar, [w:] M. Filar (red.), M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, komentarz do art. 192 k.k., teza nr 2, LEX.



lub poprawy zdrowia innej osoby”. W związku z powyższym do kategorii zabiegów leczniczych będą zaliczane zabiegi o charakterze terapeutycznym, gdyż tylko one realizują wspomniane cele ochrony lub poprawy zdrowia pacjenta, Natomiast czynności nie-terapeutyczne nie realizują tego celu, bowiem nie są skierowane na chorobę w sensie biologiczno-medycznym bądź co prawda są na nią skierowane, lecz nie zmierzają do jej profilaktyki, diagnozy, terapii lub rehabilitacji osoby dotkniętej jej skutkami, zarówno w sensie leczenia przyczynowego, jak i objawowego<sup>8</sup>.

Akceptacja poglądu M. Filara wpływa na istotne zawężenie w praktyce zakresu penalizowanych przez art. 192 k.k. zachowań. Zachowania polegające na przeprowadzeniu zabiegu nieleczniczego będą poza zakresem wyrażonej w tym artykule normy sankcjonującej, a ich sprawca będzie odpowiadał jedynie za spowodowany swoim zachowaniem skutek, przy spełnieniu dodatkowych przesłanek, jakimi są naruszenie reguł ostrożności postępowania z dobrem prawnym, jakim jest życie i zdrowie człowieka, oraz warunków obiektywnego przypisania spowodowanego zachowaniem skutku. W tym wypadku nie można zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Roberta Kędziorę<sup>9</sup>, jakoby literalne rozumienie pojęcia „zabieg leczniczy” pozbawiało pacjenta karnoprawnej ochrony

---

<sup>8</sup> P. Daniluk, *Pozaustawowe nieterapeutyczne (nielecznicze) czynności lekarskie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 67; tegoż, *Zabieg „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów jako czynność lecznicza*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 1, s. 100.

<sup>9</sup> R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7-8, s. 43.

przed niechcianymi zabiegami leczniczymi, bowiem przedmiotem karnoprawnej oceny jest tutaj dobro prawne w postaci wolności pacjenta w relacji pacjent-lekarz, a dany typ czynu zabronionego penalizuje sytuacje, w których osoba uprawniona przeprowadza zabieg mający na celu ratowanie zdrowia lub życia, łamiąc przy tym prawo do samostanowienia pacjenta i nie sięgając po jego zgodę. Sprawca, który dokonuje innego rodzaju zabiegu, będzie w takim wypadku odpowiadał tylko za spowodowany skutek, gdyż spowodził zagrożenie dla dobra prawnego na innej drodze niż ma to miejsce w przypadku sytuacji penalizowanych przez art. 192 k.k. Należy przy tym zwrócić uwagę, że pojęcie „zabieg leczniczy” może być utożsamiane z zabiegiem przeprowadzanym przez lekarza, pielęgniarkę, położną czy felczera, co jest akceptacją poglądu Andrzeja Marka<sup>10</sup>, akceptowanego przez część doktryny, m.in. Marka Mozgawę<sup>11</sup>, a opierającego się na interpretacji znamienia „pacjent”. Przyjęcie tego poglądu czyni typ opisany w art. 192 k.k. typem indywidualnym, który mogą popełnić tylko wyżej wymienione osoby, ponieważ żeby podmiotem czynu zabronionego z art. 192 k.k. mógł być każdy, należałoby zmienić znamię „pacjent” na znamię „osoba poddana zabiegowi leczniczemu”, bowiem tylko wyżej wymienione osoby mogą posiadać „pacjentów”, a szersza interpretacja tego znamienia byłaby wykładnią rozszerzającą.

---

<sup>10</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, teza nr 3, LEX.

<sup>11</sup> M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa M. (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, komentarz do art. 192 k.k., teza nr 8, LEX.

Odminną koncepcję przedstawia A. Zoll<sup>12</sup>: „Przestępstwo z art. 192 należy zaliczyć do przestępstw powszechnych. Wprawdzie najczęściej podmiotem tego przestępstwa będzie osoba uprawniona do wykonywania świadczeń medycznych (lekarz, pielęgniarka), ale jego podmiotem może być także osoba, która takich uprawnień nie posiada.” Zdanie podobne prezentuje M. Filar: „Podmiotem przestępstwa określonego w komentowanym przepisie może być każdy, kto z powyższą intencją podejmuje taki zabieg, a więc nie tylko osoba uprawniona do takiego podjęcia na podstawie szczególnych przepisów (lekarz, felczer, pielęgniarka, położna itp.). Wprawdzie osoby nieuprawnione do dokonywania zabiegów leczniczych podejmując je, narażają się na odpowiedzialność za wykroczenie na mocy art. 58 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (a w szczególnych przypadkach może zachodzić odpowiedzialność karna – zob. art. 58 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza). Wyłączenie ich ze sfery podmiotów zdolnych popełnić przestępstwo z art. 192 k.k. stawiałoby je w sytuacji lepszej niż lekarzy czy inne osoby uprawnione, gdyż dokonując zabiegu bez zgody osoby, na której go dokonują, pozostawiliby bezkarni, co byłoby niezrozumiałe (chyba że dokonaliby go, stosując przemoc lub groźbę bezprawną, za co odpowiedzialiby na

---

<sup>12</sup> A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006, s. 558.

mocy art. 191 k.k.)”<sup>13</sup>. Z poglądami tymi nie sposób się zgodzić. Art. 192 k.k. stanowi normę sankcjonującą wobec przepisów odrębnych ustaw odwołujących się do wymogu zgody pacjenta oraz jej szczegółowego zakresu przy podejmowaniu zabiegów leczniczych, które są adresowane do ściśle określonych podmiotów. W pełni należy zaaprobować przy tym pogląd A. Marka określający jako podmiot czynu zabronionego z art. 192 k.k. lekarza, pielęgniarkę, położną bądź felczera, gdyż tylko osoby piastujące takie zawody mogą dokonywać zabiegów leczniczych. Jako nieakceptowalny należy uznać pogląd M. Filara, jakoby w przypadku wykluczenia spoza kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia tego czynu innych podmiotów, np. osób trzecich, nieprofesjonalistów, stawałoby je to w pozycji korzystniejszej. W mojej opinii nie takie jest *ratio legis* tego przepisu, adresowanego do profesjonalistów, którzy, jak zostało wcześniej wspomniane, jako jedyni posiadają „pacjentów”. Spory doktrynalne w tym zakresie przerwałoby nadanie przepisowi art. 192 k.k. nowego brzmienia, co zostanie szczegółowo opisane w dalszej części artykułu, także w zakresie postulowanych rozwiązań *de lege ferenda*.

---

<sup>13</sup> M. Filar (red.), M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV, WK, 2014, s. 801.

W związku z powyższym należy stanąć na stanowisku, że typ opisany w art. 192 k.k. jest typem indywidualnym.

#### b. Pojęcie „zgody pacjenta” na przeprowadzenie zabiegu leczniczego

##### *Podstawy normatywne wymogu zgody pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego*

Jak zostało wspomniane na wstępie artykułu, wymóg zgody pacjenta na zabieg leczniczy jest kompromisem przyjętym przez ustawodawcę w konflikcie dóbr w relacji pacjent – lekarz. Wymóg zgody w sposób bezsprzeczny potwierdza zagwarantowaną każdemu w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP<sup>14</sup> nietykalność i wolność osobistą.

Zgoda pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego jest wymagana przez wiele aktów prawnych, do których zaliczają się m.in. Kodeks Etyki Lekarskiej, który w art. 15 stanowi: „Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub

---

<sup>14</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

osoba faktycznie opiekująca się pacjentem”, przyjęta przez Komitet Ministrów w dn. 19 XI 1996 roku Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, zwana także Europejską Konwencją Bioetyczną, której art. 5 stanowi: „Nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. Przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Osoba zainteresowana może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę”, a także art. 25–39 ustawy z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty<sup>15</sup>, na których analizie skupię się w dalszej części pracy.

### *Skutki udzielenia zgody*

W tej części pracy skupię się na opisanu charakteru prawnego, zakresu oraz skutków udzielenia zgody. Ważne będzie także wymienienie sposobów (form) wyrażenia zgody, a także jej rodzajów. W tym wypadku niezbędne będzie posłużenie się Ustawą o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Na jej podstawie zabiegi wykonywane przez lekarzy można podzielić na:

- a) badania,
- b) eksperymenty medyczne,

---

<sup>15</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152, dalej: ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

- c) zabiegi operacyjne i metody leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko,
- d) zabiegi operacyjne i metody leczenia lub diagnostyki stwarzające ryzyko utraty życia, ciężkiego rozstroju zdrowia lub ciężkiego uszkodzenia ciała,
- e) inne świadczenia lekarskie.

Przed przejściem do opisanego form udzielenia zgody do poszczególnych zabiegów wymienionych wyżej, należy odpowiedzieć na pytanie: czy zgoda pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego jest oświadczeniem woli, czy też ma zupełnie inny charakter? Udzielenie odpowiedzi na to pytanie nie jest proste, gdyż jest to zagadnienie sporne w doktrynie i judykaturze. Zgodnie z poglądem przedstawionym przez Marka Safjana oraz A. Zolla jest to czynność różniąca się od oświadczenia woli w rozumieniu prawa cywilnego. „Zgodę pacjenta należy traktować jako jego akt woli poddania się zabiegowi lekarskiemu. **Wyrażenie tego aktu woli różni się zasadniczo od oświadczenia woli w znaczeniu czynności prawnej**, gdyż jest jedynie wyrazem autonomii jednostki w zakresie dysponowania dobrami osobistymi, a nie ma na celu zabezpieczenia interesów osób trzecich – adresatów oświadczenia woli<sup>16</sup>. W orzeczeniu z 11 IV 2006 r.<sup>17</sup> Sąd Najwyższy traktuje zgodę pacjenta jako „przejaw podobny do oświadczenia woli. Jednakże kilka lat później Sąd Najwyższy w wyroku z 8 VII 2010

---

<sup>16</sup> Zob. M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 35; A. Zoll, *Komentarz...*, *op. cit.*

<sup>17</sup> I CSK 191/05, OSNIC 2007/1/18.

r.<sup>18</sup> stwierdził, że „Przyjmując za dopuszczalne traktowanie tzw. zgody uświadomionej przewidzianej w art. 34 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty uznać należy, że zastrzeżenie formy pisemnej bez wskazania rygoru jej niezachowania powoduje jedynie konsekwencje przewidziane w art. 74 ustawy z dn. 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>19</sup>, a zatem ograniczenia o charakterze dowodowym”. Ze wspomnianego stanowiska jasno wynika, że Sąd Najwyższy traktuje zgodę na podjęcie zabiegu leczniczego jako oświadczenie woli z pełnymi tego konsekwencjami wynikającymi z k.c. dotyczącymi form oświadczenia woli. Pogląd ten jest podzielany także przez dużą część doktryny z naciskiem, że takie oświadczenie woli należy interpretować obiektywnie, ponieważ przyjęcie takiej konstrukcji sprzyja ochronie zaufania w tzw. obrocie masowym i czyni oświadczenia woli bardziej „pewnymi”<sup>20</sup>. Stanowiska tego nie podzielają Maria Boratyńska i Przemysław Konieczniak<sup>21</sup>, którzy uważają, że „nie można wymogu pisemności z art. 34 rozumieć dosłownie jako cywilnoprawnej formy *ad probationem*, a raczej należałoby go rozważać jako formę pisemną *sui generis*, czyli swoistą, mającą cel czysto porządkowy (...), a także służącą narzucaniu pacjentowi pewnej dyscypliny wewnętrznej przy podjęciu i komunikowaniu własnej decyzji (złożenie pod-

---

<sup>18</sup> II CSK 117/10, LEX nr 602677.

<sup>19</sup> Dz.U. z 1964 r. Nr 16 poz. 93, dalej: k.c.

<sup>20</sup> Zob. K. Michałowska: *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014, s. 32.

<sup>21</sup> M. Boratyńska i P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 286.



pisu na dokumencie nadaje czynności charakter solenny)”. Stanowisko to nie sposób podzielić. W mojej opinii opisywana zgoda pacjenta powinna być interpretowana jako oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 k.c. ze wszystkimi tego prawnymi konsekwencjami. **„Pojęcie «oświadczenie woli» jest terminem języka prawnego i nie pokrywa się z jego znaczeniem w języku potocznym. Zgodnie z art. oświadczenie woli jest rozumiane jako szczególnego rodzaju zachowanie ludzkie, bo tylko takie można uznać za oświadczenia woli, jeżeli wyrażają one wolę wywołania określonych skutków prawnych. Oświadczenie ma charakter zrozumiały, jeżeli jego treść da się ustalić przynajmniej w drodze wykładni. Zgodnie z art. 60 oświadczeniem woli może być każde zachowanie wyrażające wolę podmiotu, a zatem zachowanie, które niesie określony komunikat mający wywołać skutki prawne. Oświadczenie woli powinno być zrozumiałe, swobodne i złożone na serio”<sup>22</sup>**. Zgoda pacjenta jest niczym innym jak wyrażeniem woli wywołania określonych skutków prawnych w postaci podjęcia zabiegu w partnerskiej relacji pacjent-lekarz. Zgadzam się jednak z zastrzeżeniami Małgorzaty Świdorskiej, które modyfikują charakter tego oświadczenia woli poprzez jego każdorazową odwołalność (ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty jako *lex*

---

<sup>22</sup> Patrz: J. Ciszewski (red.), J. Kamil, G. Karaszewski, J. Knabe, P. Nazaruk, B. Ruszkiewicz, G. Sikorski, A. Stępień-Sporek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, LEX.

*specialis*), co może być także rozwinięciem kwestii jednostronności tego oświadczenia woli i zbliżeniem jej do pełnomocnictwa opisanego w k.c.<sup>23</sup>

Nie należy zgodzić się z poglądem A. Zolla, że skoro ta czynność nie ma na celu zabezpieczenia interesów osób trzecich, dlatego nie może być uznawana za oświadczenie woli. Oświadczenie woli należy rozumieć ściśle tak, jak jest wyrażone w art. 60 k.c., a ten nie zawiera argumentów dotyczących ochrony praw osób trzecich odbierających to oświadczenie woli. Byłaby to wykładnia rozszerzająca, wynikająca z całościowego interpretowania celów prawa cywilnego, a nie regulującego to wprost przepisu ustawy. Ścisłe rozumienie zgody pacjenta jako oświadczenie woli będzie za sobą niosło szereg skutków w postaci stosowania do niego przepisów k.c. o formach czynności prawnych czy wadach oświadczenia woli. Takie spójne rozumienie tego pojęcia doprowadzi do likwidacji mogących wystąpić w praktyce sporów orzeczniczych i doktrynalnych dotyczących zakresu i ważności zgody, a także ułatwi określenie zakresu bezprawności zachowania w kontekście art. 192 k.k. – w jasny sposób, stosując przepisy k.c. będzie można rozgraniczyć, kiedy zgoda pacjenta ma miejsce, a kiedy następuje „brak zgody”, będący znamieniem przedmiotowym wspomnianego artykułu.

---

<sup>23</sup> M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.

Trzeba dodać, że w odstępstwie od art. 61 k.c. przepisy ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty należy uznać za szczególne, i w części, w której pozwalają na cofnięcie zgody (eksperyment medyczny) należy rozciągnąć je na pozostałe typy zabiegów i wpisać możliwość cofnięcia zgody do ustawy albo w sposób przednawiasowy – w obrębie jednego przepisu, albo odnosząc ją do każdego typu zabiegu wyszczególnionego w ustawie, co stanowiłoby sensowny postulat *de lege ferenda*, działający przede wszystkim na korzyść pacjentów i pewność ich sytuacji prawnej związanej z przeprowadzanym zabiegiem. Warto nadmienić, że przeprowadzenie zabiegu w przypadku, gdy zgoda pacjenta została cofnięta, jest bezprawnym działaniem lekarza, jednak w przypadku, gdy nie był on w stanie jej otrzymać, może wyłączać jego odpowiedzialność karną z powodu braku przesłanki zawinienia. Kwestię rozumienia zgody jako oświadczenia woli z pełnymi tego prawnymi konsekwencjami oraz zastrzeżeniem jej odwołalności podnosi także M. Świdarska<sup>24</sup>.

Wracając do analizy wspomnianych wcześniej rodzajów zabiegów wymienionych w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, należy wskazać, w jakiej formie prawnej ma nastąpić zgoda na wymienione rodzaje zabiegów. Zgoda ta może zostać udzielona:

- a) ustnie,
- b) w sposób dorozumiany,

---

<sup>24</sup> M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., Toruń 2007, s. 29.

- c) w formie pisemnej
- w stosunku do zabiegu operacyjnego oraz metod diagnostyki lub leczenia stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta oraz eksperymentu medycznego.

Jak wcześniej wspomniałem, z pełną konsekwencją w stosunku do tych przepisów należy stosować przepisy kodeksu cywilnego dotyczące oświadczeń woli. Kierując się tym rozumowaniem, wspomniana w art. 34 ust.1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry zgoda na przeprowadzenie zabiegu operacyjnego wymaga formy pisemnej pod rygorem trudności dowodowych (*ad probationem*). Nieudzielenie tej zgody pisemnie, przy spełnieniu przez lekarza odpowiednich wymogów dotyczących obowiązków informacyjnych pacjenta, o czym będzie mowa dalej, będzie pociągać za sobą konsekwencję w postaci skuteczności zgody, ale z zastrzeżeniem trudności dowodowych, bowiem będzie miał tu zastosowanie art. 74 ust. 2 k.c. Warto wspomnieć, że będzie to stawiało lekarza w trudnej sytuacji ze względu na art. 6 k.c., gdyż to na nim będzie spoczywał ciężar dowodu. Jest to potwierdzone w orzecznictwie sądowym: „Ciężar dowodu wykonania ustawowego obowiązku udzielenia pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji poprzedzającej wyrażenie zgody na zabieg operacyjny spoczywa na lekarzu”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Orzeczenie SN z 17 XII 2004 r., sygn. II CK 303/04, OSP 2005/11/131.

Odnosząc się do zgody udzielonej w sposób dorozumiany, będzie ona stosowana w wypadkach poza zakresem wymogu zgody w formie pisemnej. Będzie udzielona przez każde zachowanie pacjenta w sposób dostateczny ujawniające zgodę na przeprowadzenie zabiegu, mimo braku złożenia oświadczenia w sposób ustny lub pisemny. Będzie to miało miejsce np. gdy pacjent przychodzi dobrowolnie na badanie krwi w celach diagnostycznych związanych z przeprowadzaniem obligatoryjnych badań okresowych. W tym wypadku samo przyjście pacjenta do przychodni lub innego zakładu opieki zdrowotnej i wyciągnięcie ręki do pobrania krwi w gabinecie lekarskim w sposób konkludentny wyraża jego zgodę na badanie.

Wady oświadczenia woli, powodujące nieważność udzielonej przez pacjenta zgody, zostaną omówione w dalszej części tekstu dotyczącej zakresu zgody w kontekście obowiązków informacyjnych i ryzyka zabiegu.

Zgoda pacjenta nie jest wymagana w dwóch przypadkach przewidzianych w ustawie:

- a) Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego w przypadku, jeśli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek sam nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub

opiekunem faktycznym (art. 33 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty).

- b) Dokonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta w przypadku, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

Przypadki te stanowią wyjątki od wymogu udzielenia zgody na zabieg leczniczy i ze względu na charakter kategorii działań, które obejmują nawet zabieg operacyjny, co do którego normalnie ustawa wymaga formy pisemnej, należy interpretować zawężająco. Przepisy te należy stosować w przypadku, kiedy w żaden inny sposób przewidziany przez ustawę nie da się uzyskać zgody pacjenta, a wymaga tego jego dobro w postaci życia lub zdrowia. Jeśli pacjent ma możliwość udzielenia zgody w sposób świadomy, lekarz nie ma obowiązku działania<sup>26</sup>, a wręcz nie może podjąć działania, jeżeli pacjent świadomie nie wyrazi zgody, gdyż wtedy naraża się na odpowiedzialność karną.

Warto rozważyć przypadek, w którym pacjent posiada przy sobie, sporządzone przed zdarzeniem uzasadniającym interwencję lekar-

---

<sup>26</sup> Orzeczenie SN z 21 XII 1971 r., II CR 481/71, OSPiKA 4/1973, poz. 77.

ską, oświadczenie, w którym kategorycznie nie zgadza się na ratowanie jego życia. Dochodzi w takim wypadku do bardzo wyraźnie zarysowanego konfliktu dóbr – prawa pacjenta do samostanowienia oraz ochrony jego życia i zdrowia, których to dóbr nie jest wyłącznym dysponentem. Zachodzi także wątpliwość, czy oświadczenie pacjenta o braku zgody na podjęcie wobec niego wszelkich zabiegów leczniczych może zostać złożone przed zaistnieniem zdarzenia i czy oświadczenie to jest prawnie wiążące dla lekarza podejmującego później interwencję. Wątpliwości te rozstrzygnął Sąd Najwyższy stanowiąc, że: „Oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące”<sup>27</sup>. W tym wypadku sąd przyznał prymat prawu pacjenta do samostanowienia, uznając skuteczność oświadczeń woli składanych w taki sposób. Jest to stanowisko utrwalające ogólną zasadę bezwzględnego wymogu zgody pacjenta i potwierdza ono konieczność zawężającego interpretowania wyjątków. Tezę tę potwierdza M. Filar<sup>28</sup> na kanwie przypadków ratowania samobójców: jeśli osoba usiłująca popełnić samobójstwo jest nieprzytomna lub znajduje się w stanie zaburzeń

---

<sup>27</sup> Orzeczenie SN z 27 X 2005 r., III CK 155/05, OSNIC 2006, nr 7-8/2006, poz. 137.

<sup>28</sup> M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005, s. 194.

psychicznych wyłączających lub znacznie ograniczających podjęcie przez tę osobę świadome wyrażenie woli, lekarz może podjąć interwencję bez jej zgody, natomiast jeśli nie zachodzi taki przypadek, a osoba taka nie wyraża zgody, nie wolno mu tego zrobić.

Omawiając wymogi dotyczące zgody jako oświadczenia woli, należy w pełni zaaprobować pogląd M. Filara<sup>29</sup> stanowiący, że zgoda na zabieg jest prawnie relewantna w następujących przypadkach:

- a) osoba, która wyraża zgodę na określoną ingerencję w sferę prawnie chronionych dóbr, musi być ich dysponentem, musi być uprawniona do jej udzielenia;
- b) czynność, która stanowi przedmiot zgody, nie może sprzeciwiać się ustawie lub zasadom współżycia;
- c) zgoda musi być świadoma, stanowić wynik integralnej i swobodnej decyzji osoby ją składającej, a zatem nie może być ona wyrażona pod wpływem przymusu, błędu lub w stanie psychicznym uniemożliwiającym jej wyrażenie;
- d) zgoda musi być wyrażona w stosownej formie.

Przesłanki ważności zgody opierają się na wymogach ważności czynności prawnej zawartych w Kodeksie cywilnym. Stanowisko M. Filara odnośnie do wad oświadczeń woli jest podzielone oraz rozwinięte przez orzecznictwo sądowe. Sąd Najwyższy we wspomnianym wcześniej orzeczeniu II CSK 117/10<sup>30</sup> stwierdził, że

---

<sup>29</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 249.

<sup>30</sup> II CSK 117/10, *op. cit.*



zgode pacjenta można uważać za oświadczenie woli i stosować w stosunku do niego przepisy dotyczące wad oświadczenia woli, oraz uzupełnił, że przepisy art. 82 i 84 k.c. wykluczają się wzajemnie. Działanie pod wpływem błędu jest czynnością podjętą świadomie i swobodnie, natomiast w art. 84 k.c. podjęcie decyzji następuje w stanie wyłączającym uświadomienie sobie jej znaczenia, który ma miejsce w momencie podejmowanego działania. Na marginesie należy dodać, że oświadczenie woli złożone pod wpływem błędu podlega unieważnieniu, a złożone w stanie wyłączającym świadomość jest nieważne z mocy prawa, co ma niebagatelne znaczenie w kontekście konsekwencji naruszenia obowiązków informacyjnych przez lekarza i jego odpowiedzialności karnej.

Nieco inną koncepcję warunków niewadliwości zgody na zabieg medyczny przedstawia Mieczysław Sośniak<sup>31</sup>, jako warunek stawiając w tym wypadku zdolność do czynności prawnych osoby wyrażającej zgodę lub reprezentującej ją. W kontekście samego oświadczenia zgody stawia on jedynie postulat braku dotknięcia oświadczenia wadami oświadczenia woli, nie dookreślając żadnych dodatkowych wymogów w tym kontekście, co w świetle postulowanej w niniejszym artykule tezy i opinii autora należy uznać za twierdzenie słuszne i jest stanowiskiem podzielonym w doktrynie<sup>32</sup>. Należy przy tym pamiętać o koniecznym i podstawowym w

---

<sup>31</sup> M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Toruń 1968, s. 42–43.

<sup>32</sup> Patrz: M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, *op. cit.*, s. 32.

kontekście prawnej relewantności zgody pacjenta warunku dopełnienia ciążących na lekarzu obowiązków informacyjnych, które stanowią najbardziej złożony i niedookreślony element powinności lekarza wobec pacjenta.

### *Obowiązki informacyjne dotyczące przeprowadzanego zabieg*

Obowiązek udzielania informacji dotyczących planowanego zabiegu ma kluczowe znaczenie dla wyznaczenia granic zgody pacjenta, przez co także wpływa na granice odpowiedzialności karnej lekarza w przypadku naruszenia tego obowiązku. Będzie się to bezpośrednio wiązało z problematyką wad oświadczeń woli, która będzie wpływała na wyznaczenie granic bezprawności działania lekarza. „Interdyscyplinarne” rozumienie tej zgody będzie wpływało na stworzenie jasnych reguł postępowania przez osobę przeprowadzającą zabieg w stosunku do pacjenta. Granicą zgody jako oświadczenia woli będzie granica świadomości pacjenta, na co konkretnie wyraża zgodę. W przypadku ustalenia, że w wyniku istotnego naruszenia obowiązków informacyjnych przez lekarza pacjent wyrażał zgodę nieświadomie, jego oświadczenie woli na mocy art. 82 k.c. będzie nieważne, co wpłynie na bezprawność działania lekarza.

Przechodząc do konkretnej analizy zakresu obowiązków informacyjnych ciążących na lekarzu przed dokonaniem zabiegu, należy przytoczyć treść art. 31 ust. 1 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza

dentysty: „Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Pacjent przystępując do zabiegu musi mieć pełną świadomość, na co wyraża zgodę (znać zakres i alternatywne metody przeprowadzenia zabiegu oraz związane z nimi komplikacje). Aprobując opracowanie M. Filara<sup>33</sup>, informacja udzielona przez lekarza musi być:

- a) przystępna, czyli dostosowana do intelektualnych możliwości konkretnego pacjenta; znaczy to, że nie może mieć miejsca sytuacja, w której lekarz używa przy udzielaniu informacji pacjentowi nie-lekarzowi informacji po łacinie, w niezrozumiałym dla pacjenta języku lub w sposób uniemożliwiający zrozumienie tej informacji przez pacjenta. W takim wypadku, już na tym etapie, nie będziemy mogli mówić o prawnie relewantnej zgodzie. Dla udzielenia informacji przez lekarza nie jest wymagana konkretna forma, natomiast udzielenie ich na piśmie i ustne omówienie w sposób dostosowany do pacjenta będzie spełniało wymóg przystępności, a dodatkowo może stanowić dowód na korzyść lekarza;

---

<sup>33</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność lekarzy...*, s. 197.

- b) wszechstronna, czyli musi przedstawić pacjentowi związane z zabiegiem ryzyka oraz alternatywne metody leczenia. Aspekt ten został podkreślony w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 16 V 2012 r.<sup>34</sup>, w którym uznano, że pacjent, aby mógł dokonać świadomego wyboru, musi zostać poinformowany o alternatywnej metodzie leczenia lub diagnostyki;
- c) rzetelna;
- d) adekwatnie szczegółowa, tzn. musi zawierać wiadomości co do istoty, konsekwencji, rokowań i alternatyw.

Zgoda pacjenta, aby miała pełną prawną doniosłość, musi być wyrażona w sposób stanowczy, przy uprzednim przyjęciu do wiadomości wszystkich ww. informacji. Warto przytoczyć tu stan faktyczny, w którym pacjent, już w momencie przybycia na izbę przyjęć, podpisał kartę informacyjną, zgodnie z którą na przyszłość wyraził zgodę na podjęcie w stosunku do niego zawartych w niej metod leczenia oraz zabiegu operacyjnego. Nie można w tym przypadku mówić o prawnie relewantnej zgodzie na zabieg, a tym bardziej nie można domniemywać, że skoro pacjent nie wyraził sprzeciwu, to wyraził zgodę. Pacjent ma prawo być poinformowany przez lekarza, nawet gdy wprost tego nie żąda<sup>35</sup>. Sytuację taką

---

<sup>34</sup> III CSK 227/11, LEX nr 1211885.

<sup>35</sup> Zob. Orzeczenie SN z 16 V 2012 r., III CSK 227/11, Biuletyn SN z 2012 r. Nr 7.

można opisać bardziej jako wstępny akt aprobaty na zabiegi przeprowadzane w danym szpitalu, niespełniający w żadnym stopniu wymogów zgody świadomej<sup>36</sup>. Warto także przytoczyć sytuacje, w których lekarz stoi przed dylematem pomiędzy prawem udzielenia informacji pacjentowi a obowiązkiem niewyrządzenia mu szkody. Chodzi w tym przypadku o odpowiedź na pytanie: jak daleko ma sięgać informowanie pacjenta w kontekście ewentualnych następstw i ryzyk zabiegu? Odpowiedź na to pytanie została udzielona m.in. w wyroku SN z 20 XI 1979 r.<sup>37</sup>: „Lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi cel i rodzaj zabiegu oraz zwykle jego następstwa, natomiast nie potrzebuje, a często nawet ze względu na samopoczucie i zdrowie pacjenta nie powinien zapoznawać go z nietypowymi następstwami, nie objętymi normalnym ryzykiem podejmowania zabiegu, które w szczególnych wypadkach powikłań mogą wystąpić” oraz kolejnym<sup>38</sup>: „Lekarz nie powinien zapoznawać pacjenta z powikłaniami rzadko się zdarzającymi, bowiem groziłoby to nadmierną informacją o ryzykach wyjątkowych (...). Mogłoby to prowadzić do braku należytej oceny ryzyka i nieuzasadnionej odmowy poddania się zabiegowi medycznemu”. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której ciężko chory pacjent, znajdujący się przez to w złym stanie psychicznym, jest „zalewany” przez lekarza informacjami o setkach zupełnie nietypowych ryzyk, a to wpływa albo na jego decyzję odmowną, albo wprost

---

<sup>36</sup> Patrz: M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, *op. cit.*, s. 25.

<sup>37</sup> IV CR 389/79, OSNCP 1980, nr 4, poz. 81.

<sup>38</sup> Orzeczenie SN z 9 XI 2007 r., V CSK 220/07, LEX nr 494157.

negatywnie na jego organizm, jeszcze bardziej pogarszając stan jego zdrowia.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że obowiązek informacyjny ma swoje granice wyznaczone dobrem pacjenta. Jest to jednak najbardziej niedookreślony aspekt obowiązków informacyjnych w kontekście ryzyk związanych z zabiegiem i od lat wywołuje orzecznicze oraz doktrynalne spory. Powszechnie przyjmowanym i akceptowanym poglądem jest kwestia informowania pacjenta o ryzykach „typowych” zabiegu<sup>39</sup>. Nieco bardziej szczególny pogląd prezentuje Agnieszka Liszewska, która twierdzi, że nie należy informować pacjenta o ryzykach nadzwyczaj rzadkich<sup>40</sup>, który to pogląd w kontekście możliwych do zaistnienia w trakcie lub po przeprowadzeniu zabiegu stanów faktycznych można uznać za nader śmiały. Nie aprobuję tego poglądu i uważam, że „złotym środkiem” w tym wypadku jest informowanie pacjenta o ryzykach „typowych”, a jeśli chodzi o ryzyka „nietypowe” – tylko i wyłącznie, gdy stopień prawdopodobieństwa ich nastąpienia jest duży i mogą one nieść poważne ryzyko dla życia bądź zdrowia pacjenta (z tym, że za „duży” stopień prawdopodobień-

---

<sup>39</sup> M. Sośniak, *Z problematyki zgody chorego na poddanie się zabiegowi leczniczemu*, „Polski Tygodnik Lekarski” 1960, s. 1782; M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Warszawa 2013, s. 127; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 266.

<sup>40</sup> A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 46.

stwa w przypadku zabiegów medycznych można uznać ten wynoszący 1–2%)<sup>41</sup> i zdecydowanie opowiadam się za stanowiskiem, że nie ma potrzeby informowania pacjenta o nietypowych ryzykach zabiegu o małym ryzyku dla jego zdrowia<sup>42</sup>.

Jak zostało już wcześniej wspomniane, należyte poinformowanie pacjenta oraz wyrażenie przez niego w sposób w pełni świadomy zgody ma prawną doniosłość poprzez to, że:

- a) podejmowane przez lekarza działania nie są bezprawne,
- b) ryzyko niepowodzenia zabiegu zostaje przeniesione z lekarza na pacjenta.

Odnosząc się do ryzyka zabiegu, należy skonstatować, że nie zwalnia to lekarza z przeprowadzania zabiegu zgodnie z regułami *lege artis*, oraz nie pozbawia karnoprawnej ochrony pacjenta, gdyż w przypadku wyrządzenia w skutek nieprawidłowego przeprowadzenia zabiegu z naruszeniem reguł *lege artis* lekarz może odpowiadać za popełnione przestępstwo skutkowe. Kwestia ryzyka zabiegu nie będzie szerzej omawiana w niniejszym artykule, gdyż jest tematyką bardzo obszerną i wymagałaby oddzielnego opracowania. Na potrzeby niniejszej pracy warto omówić kwestię zakresu zgody w przypadku nieplanowanego przez lekarza rozszerzenia zakresu zabiegu – np. gdy lekarz otwierając powłoki ciała

---

<sup>41</sup> Patrz: M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 138.

<sup>42</sup> Patrz: M. Świdorska: *Zgoda pacjenta...*, *op. cit.*, s. 140.

po rozpoczęciu zabiegu stwierdza inny stan rzeczy niż ten stwierdzony badaniem USG. W doktrynie i orzecznictwie ugruntował się pogląd, że zgoda udzielona na pierwotny zabieg obejmuje także jego rozszerzenie i legalizuje go w przypadku:

- a) gdy zabieg ten, podjęty w wyniku rozszerzenia działań pierwotnych, nie przedstawia większego ryzyka dla pacjenta i nie dotyczy organów szczególnie ważnych,
  - b) gdy zabieg taki łączy się ze wzmożonym ryzykiem lub dotyczy szczególnie ważnych organów; rozszerzenie takie jest możliwe tylko w przypadku, gdy zwłoka groziłaby pacjentowi śmiercią bądź ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu.
- Potwierdził to także SN w głośnym orzeczeniu z 29 XII 1969 r.<sup>43</sup>

### *Stosowanie art. 192 k.k. w praktyce*

Po głębszej analizie znamion art. 192 k.k. i przedstawionym postulatcie tożsamego rozumienia zgody jako oświadczenia woli ze wszystkimi tego prawnymi konsekwencjami wynikającymi z k.c. łatwiej będzie nam określić granice bezprawności zachowania lekarza i przypadki, kiedy będzie odpowiadał karnie za przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

---

<sup>43</sup> II CR 551/69, OSPiKA 1970, nr 11, poz. 224.



Odpowiedzialności karnej za przestępstwo podlega ten, kto popełnia czyn<sup>44</sup>:

- a) bezprawny,
- b) karalny,
- c) karygodny,
- d) zawiniony.

Jak już wspomniałem w poprzedniej części pracy, uważam, że poprzez interpretację znamienia „pacjent”, typ określony w art. 192 nie jest typem powszechnym a typem indywidualnym, za który powinien odpowiadać tylko lekarz lub inna osoba, która na mocy ustawy jest upoważniona do przeprowadzania zabiegów leczniczych, a dla której osoba poddana temu zabiegowi jest „pacjentem”. Wszelkie wymogi „zgody” pacjenta na podjęcie zabiegu są wymienione w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, ta więc jest normą sankcjonowaną w stosunku do przepisu art. 192, zawartą poza ustawą karną i wyznaczającą normie z art. 192 zakres bezprawności. Mam wątpliwości, czy jest to rozwiązanie prawidłowe i czy nie lepszym rozwiązaniem byłoby nadanie art. 192 nowego brzmienia: „Kto wbrew przepisom ustawy dotyczącym zgody pacjenta przeprowadza zabieg leczniczy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do

---

<sup>44</sup> A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*; komentarz do art. 1 k.k., LEX.

lat 2”, co stanowiłoby racjonalny w kontekście całych wcześniejszych rozważań postulat *de lege ferenda*, lub usunięcie tego artykułu z kodeksu karnego i dopisanie go do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Ułatwiłoby to znacznie praktyczne stosowanie tego przepisu – zakres bezprawności w połączeniu z rozumieniem „zgody” jako oświadczenia woli byłby bardziej wyraźny.

Warto rozważyć następujące stany faktyczne:

- a) Pacjent podpisuje zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego, ale lekarz nie udzieli mu pełnego zakresu informacji na temat tego zabiegu.
- b) Pacjent podpisuje zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego, ale okazuje się, że miał wtedy znacznie ograniczoną poczytalność, czego lekarz nie był świadomy.
- c) Pacjent osobiście popisuje zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego, ale okazuje się, że miał wtedy znacznie ograniczoną poczytalność, czego lekarz był świadomy.

W przypadku (a) oświadczenie woli pacjenta będzie obarczone wadą z art. 82 k.c., a lekarz przystępując do takiego zabiegu robi to świadomie „bez zgody” pacjenta, czyli jego zachowanie jest bezprawne, a lekarz ponosi pełne ryzyko za niepowodzenie zabiegu.

W przypadku (b) oświadczenie woli pacjenta będzie obarczone wadą z art. 82 k.c., a lekarz przystępując do takiego zabiegu nie

jest świadomy, że przeprowadza zabieg leczniczy „bez zgody” pacjenta, w związku z czym jego zachowanie co prawda jest bezprawne, ale nie da się mu przypisać winy ze względu na błąd co do znamion i urojenie znamienia negatywnego, więc lekarz nie będzie odpowiadał z art. 192 k.k.

W przypadku (c) będzie analogicznie jak w przypadku B, z tym że zachowanie lekarza jest bezprawne i lekarz ma świadomość braku zgody pacjenta, a więc będzie on odpowiadał z art. 192 k.k., ponosząc pełne ryzyko za niepowodzenie zabiegu.

### **3. Zakończenie**

Podsumowując, znamiona art. 192 k.k. są określone w sposób bardzo nieostry i budzący wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie. Najbardziej uwidacznia się to w przypadku „zgody” pacjenta ze względu na trudności w określeniu, co może ona obejmować. Ma to zasadnicze znaczenie, gdyż statuuje odpowiedzialność karną lekarza, a granica „zgody” i „braku zgody” w tym wypadku jest bardzo cienka, szczególnie w kontekście informowania pacjenta o możliwych ryzykach związanych z przeprowadzeniem zabiegu. Pomoc w tym wypadku może stanowić przedstawiona koncepcja stosowania do znamienia „zgody” przepisów k.c. dotyczących wad oświadczenia woli, dzięki czemu łatwiej będzie zakreślić zakres

bezprawności zachowań lekarza oraz wpisać to w elementy struktury przestępstwa, a także kilka przedstawionych w artykule postulatów *de lege ferenda* w kontekście literalnego wpisania do ustawy przednawiasowego przepisu o możliwości cofnięcia zgody na zabieg przez pacjenta, doprecyzowania znamion przepisu art. 192 k.k. poprzez sformułowanie jego początku w sposób: „Kto wbrew przepisom ustawy(...)” i jednoznaczne potwierdzenie, że jest on typem indywidualnym. Warto także na podstawie dorobku doktrynalnego i orzeczniczego stworzyć akt prawny zawierający dokładne wskazania odnośnie do zakresu obowiązków informacyjnych ciążyących na lekarzu w stosunku do pacjenta, co jeszcze lepiej wpłynęłoby na określenie granic legalności lub bezprawności działań lekarza, który to zabieg przyniósłby dużą korzyść zarówno wykonującym zabiegi lekarzom, a także beneficjentowi zabiegu – pacjentowi, który jako „nieprofesjonalista” wiedziałby, jakich dokładnie informacji może i powinien oczekiwać od lekarza przed zabiegiem.

## **Doctor's criminal responsibility for medical treatment without the patient's consent. Interpretation of the characteristics and practical doubts**

### **Summary**

The frame of unlawfulness when it comes to the actions of the doctor, conducting medical treatment without the patient's consent within 192 k.k. is defined in the manner that might be doubtful. First of all, the concepts and frames of these two terms: medical treatment and the patient's consent should be defined. The first step is pointing the normative basis of the patient's consent requirement in order to conduct the treatment within „The act regarding the doctor's and dentist's occupations”, polish constitution and international law. However, there is discrepancy when it comes to the interpretation of these two notions. Nevertheless, this interpretation within penal and civil law has to be consistent. The concept of consent must be interpreted strictly as it is done within „The act regarding the doctor's and dentist's occupations” with all of the consequences. It should include the duties of the doctor when it comes to informing the patient about possible consequences. The point of this action is to shift the responsibility and the risk onto the patient. The implementation of 192 k.k. leads to some significant problems which require finding the solution.

Key words: patient, consent, doctor, criminal responsibility, medical treatment.